

Les
Commissaires aux Comptes
des Sociétés Anonymes

— * —

THÈSE POUR LE DOCTORAT EN DROIT

Présentée et soutenue le 11 Décembre 1936, à 14 heures

PAR

René MASSON

Président : M. SOLUS, Professeur.
Suffragants { *M. PERCEROU, Professeur.*
 { *M. ESCARRA, Professeur.*

— * —

PARIS
LES PRESSES MODERNES

96, Galerie Beaujolais - Palais Royal

—
1936

ADDITIONS ET RECTIFICATIONS

- Page 6, note 3 : Au lieu de « *J.S.* 1925, n° 71 », lire « *J.S.* 1925, p. 71 ».
- Page 25, n° 42, premier alinéa, dernière ligne : Au lieu de « art. 35 nouveau », lire « art. 33 nouveau ».
- Page 77, ligne 21 : Au lieu de « confié au commissaire, est non seulement », lire « confié au commissaire, non seulement ».
- Page 122, note 3 : Au lieu de « cw Seine », lire « civ. Seine ».
- Page 124, n° 151, titre G : Au lieu de « DES RÉSULTATS », lire « DE RÉSULTATS ».
- Page 126, ligne 2 : Au lieu de « d'évaluations », lire « d'évaluation ».
- Page 198, ligne 13 : Au lieu de « champ d'efficiencie, du quitus », lire « champ d'efficiencie du quitus ».
- Page 220, ligne 10 : Au lieu de « sensé ignorer », lire « censé ignorer ».
- Page 220, n° 269, titre G : Au lieu de « PERTES ET PROFIT », lire « PERTES ET PROFITS ».
- Page 224, n° 274, 1^{re} ligne : Au lieu de « non prévue celle-là, par », lire « non prévue, celle-là, par ».



Digitized by the Internet Archive
in 2026

**Les Commissaires aux Comptes
des Sociétés Anonymes**

Les
Commissaires aux Comptes
des Sociétés Anonymes

THÈSE POUR LE DOCTORAT EN DROIT

Présentée et soutenue le 11 Décembre 1936, à 14 heures

PAR

René MASSON

Président : M. SOLUS, Professeur.
Suffragants { *M. PERCEROU, Professeur.*
 { *M. ESCARRA, Professeur.*

PARIS
LES PRESSES MODERNES
96, Galerie Beaujolais - Palais Royal

1936

La Faculté n'entend donner aucune approbation ou improbation aux opinions émises dans les thèses. Ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.



INTRODUCTION

1. — L'importance du rôle des commissaires aux comptes dans les sociétés anonymes se trouve soulignée dans le rapport général au Président de la République sur les décrets-loi du 8 août 1935 tendant à la reprise de l'activité économique et à la sauvegarde de l'épargne (1). On y lit sous la rubrique « Lutte contre la spéculation et pour la défense de l'épargne » :

« Par une mesure parallèle » (aux décrets qui ont pour but d'augmenter et de rendre effective la responsabilité des administrateurs des sociétés), « le régime des commissaires, garantie essentielle des épargnants, est renforcé. »

Ainsi, le régime des commissaires a été considéré, lors de la confection des décrets-lois du 8 août 1935, comme « une garantie essentielle des épargnants ».

Et le rapport spécial au Président de la République, qui précède les décrets du 8 août plus particulièrement relatifs à la protection de l'épargne (1), ajoutait :

« En outre, il convient de réformer l'institution des commissaires aux comptes, qui ne répond plus actuellement à l'importance de ces agents, en exigeant de ces derniers des garanties de moralité et des conditions de capacité, en les rendant indépendants des conseils d'administration et en leur donnant les moyens d'investigation nécessaires. »

Nous nous proposons de rechercher si le but que se proposaient en termes excellents les auteurs des décrets-lois de 1935, dans ce domaine, a été par eux atteint. Nous nous efforcerons plus particulièrement de décrire les travaux et soins que comporte l'exercice des fonctions des commissaires, les difficultés de leur tâche au contact direct des documents et des hommes, et ce qu'on peut raisonnablement attendre d'eux en conséquence.

La réforme de l'institution des commissaires aux comptes

(1) *Journal officiel* du 9 août 1935.

est un sujet qui a donné lieu à d'innombrables débats. Ainsi que le disait M. A. Percerou (1) en évoquant le problème du recrutement des commissaires, « la question a été longuement, peut-être trop longuement débattue en France ». Aussi nous bornerons-nous à un coup d'œil rapide sur l'histoire de l'institution des commissaires et sur les projets et propositions de réforme, ce qui, avec la recherche de la nature du lien existant entre commissaires et sociétés anonymes, constituera la première partie de cet ouvrage intitulée : Généralités.

2. — Nous étudierons ensuite l'institution des commissaires telle que modifiée par les décrets-lois de 1935 ; et cette étude comportera quatre parties :

Nomination — Durée de leurs fonctions — Cessation ;
Mission ;
Responsabilité ;
Droit transitoire ;

Enfin, nous conclurons après avoir examiné sommairement les solutions adoptées dans les grands pays voisins.

Peut-être nous fera-t-on une critique de terminologie. Nous disons « commissaires aux comptes » et non « commissaires de surveillance », alors cependant que le décret du 30 octobre 1935 relatif à la publicité des sociétés donne pour la première fois aux « commissaires » institués par l'article 32 de la loi de 1867 une appellation précise : celle de « commissaires de surveillance ». Mais la dénomination de « commissaire aux comptes » est devenue absolument usuelle et, au surplus, le caractère restrictif qu'elle comporte relativement aux faits dont le contrôle incombe aux commissaires est (quant à la mission générale des commissaires tout au moins) assez conforme à l'esprit du troisième décret-loi du 8 août 1935.

(1) Lois actuelles et projets récents en matière de sociétés par actions, p. 519.

PREMIÈRE PARTIE

GÉNÉRALITÉS

Les origines de la loi de 1867

3. — Sous le régime du Code de commerce de 1807, la constitution des sociétés anonymes était soumise au régime de l'autorisation préalable du Gouvernement (art. 37 du C. Com.). Cette autorisation, qui contenait approbation des statuts, stipulait généralement qu'un contrôle permanent serait ultérieurement exercé par un Commissaire du Gouvernement, et ce contrôle s'était d'ailleurs révélé si peu efficace qu'il était pratiquement tombé en désuétude.

4. — Quant aux sociétés en commandite par actions prévues par le Code de Commerce (art. 38), elles étaient à peine réglementées et leur constitution était libre. Aussi, c'est à la forme de la société en commandite par actions que l'on recourait de préférence. La jurisprudence avait admis, après controverse, que les actions pouvaient être établies au porteur (Paris, 7 fév. 1832 - S. 1832.2.258). La jurisprudence admit même la validité de restrictions statutaires aux pouvoirs des gérants (Paris, 28 juil. 1829 - S. 1829.2.136). De sorte que l'on arrivait, en fait, à une société anonyme échappant au régime de l'autorisation.

Les scandales furent tels qu'on envisageait (projet gouvernemental déposé à la Chambre le 15 février 1838) la suppression des sociétés par actions.

La loi du 17 juillet 1856 réglementa la constitution et le fonctionnement des sociétés par actions : elle institua, en particulier, la vérification des apports, d'une part, et le conseil de surveillance, d'autre part.

La responsabilité des membres du conseil de surveillance avait été très nettement et fortement établie par la loi de 1856 (art. 7 et 10).

Cette responsabilité était trop lourde et le nombre des sociétés en commandite par actions diminua immédiatement sans qu'augmentât celui des sociétés anonymes.

D'autre part, la loi du 30 mai 1857 avait autorisé les sociétés anonymes belges à exercer leur activité en France, et prévu que cette faveur pourrait être étendue par décrets, à divers autres pays ; puis le Traité de commerce franco-anglais du 30 avril 1862 avait donné aux sociétés anglaises, dont la formation était libre, le droit d'exercer leur activité en France.

On allait donc faire des sociétés en Angleterre au lieu de les faire en France.

5. — D'où la loi du 23 mai 1863 qui allait constituer pour la France, en quelque sorte, une expérience d'un régime de liberté partielle pour les sociétés anonymes.

La loi du 23 mai 1863 sur les sociétés dites à responsabilité limitée, se caractérisait ainsi :

N'étaient pas soumises à l'autorisation exigée par l'art. 37 du C. Com. les sociétés anonymes dont le capital était inférieur à 20 millions de francs.

Le régime de la vérification des apports, institué par la loi de 1856 pour les sociétés en commandite par actions, était repris ici et, d'autre part, l'institution de surveillance des sociétés en commandite par actions était également reprise, mais avec certaines différences plus ou moins logiques.

6. — Lorsque, après l'expérience d'un régime de liberté partielle concernant la constitution des sociétés anonymes, on passa au régime de la liberté entière quelque fût le montant du capital, le législateur de la loi du 24 juillet 1867 reprit, dans une très large mesure, les solutions adoptées par les lois de 1856 et de 1863 pour les sociétés en commandite par actions et les sociétés anonymes respectivement.

Le régime du contrôle notamment ne fut pas unifié.

7. — Mais, en ce qui concerne les sociétés en commandite par actions, la responsabilité des membres du conseil de surveillance, en cas de nullité de la société, fut atténuée par rapport à ce qu'elle était sous le régime de la loi de 1856 ; ils n'étaient plus d'autre part responsables solidairement avec les gérants, pour avoir sciemment laissé commettre des inexactitudes dans les inventaires ou, en connaissance de cause, consenti à la distribution de dividendes fictifs ; leur responsabilité de-

venait individuelle et ne résultait plus que des fautes commises dans l'exécution de leur mandat, conformément au droit commun (précision utile, par ailleurs, car, vu la responsabilité solidaire avec les gérants spécialement édictée contre eux par la loi de 1856 dans les cas ci-dessus, le point de savoir si leur responsabilité de droit commun au cas de négligence, même grave, devait être admise, s'était trouvé controversé); enfin, la Cour de Cassation, sous le régime de la loi de 1856, avait admis, par son Arrêt du 2 avril 1859 (S. 1859.1.362), que les membres du conseil de surveillance étaient civilement responsables des délits du gérant, et qu'ils pouvaient donc être attirés devant la justice répressive comme civilement responsables ; aussi l'art. 15 de la loi de 1867 précisa :

« Les membres du conseil de surveillance ne sont pas civilement responsables des délits commis par le gérant » (1).

8. — Quant à la réglementation des commissaires aux comptes des sociétés anonymes, la loi de 1867 reproduisit, à très peu de chose près les textes de la loi de 1863 : l'art. 32 notamment était la reproduction pure et simple de l'ancien art. 15 (l'expression « situation de la société » dont la portée a été si débattue, figurait donc déjà dans la loi de 1863).

De même les art. 33-34-35 et 43 de la loi de 1867 reproduisaient à peu près les art. 16-17-18 et 26 de la loi de 1863 sauf quelques différences dont une seule était vraiment importante : la suppression de la permanence du contrôle.

Ramenant selon l'art. 33 de la loi de 1867, à trois mois avant l'époque fixée par les statuts pour la réunion de l'assemblée générale, l'époque à partir de laquelle les commissaires pourraient faire leurs vérifications — alors que la loi de 1856 leur permettait l'accès de la société « toutes les fois qu'ils le jugeraient convenable dans l'intérêt social » — le législateur de 1867 précisa à l'art. 34 que l'inventaire, le bilan et le compte de profits et pertes devraient être mis à la disposition des commissaires 40 jours avant l'assemblée. Mais ce n'était qu'une maigre compensation à la suppression du droit de contrôle permanent.

(1) Texte que le troisième décret-loi du 8 août 1935 a modifié, comme il sera vu *infra* n° 251.

Projets ou propositions de réforme

9. — De nombreux projets de réforme ont vu le jour concernant la loi de 1867 et, plus particulièrement, l'institution des commissaires aux comptes.

Nous nous bornerons à citer les principaux et à en préciser en quelques mots les dispositions les plus notables, pour montrer notamment à quel système chacun d'eux se rattache concernant le mode de désignation et le recrutement des commissaires.

10. — 1883 (6 décembre) : Projet Martin-Feuillée (1) voté en 1884 par le Sénat.

Selon ce projet, les administrateurs ne pourront plus prendre part au vote de l'assemblée pour la désignation des commissaires.

11. — 1903 (3 avril) : Projet Vallée, préparé par la grande Commission extraparlamentaire présidée par Lyon-Caen. Rapport au Garde des Sceaux par Rodolphe Rousseau (2) : selon ce projet les commissaires auraient eu un droit d'investigation permanent.

Rapport René Renoult : ce rapport tendait à la constitution d'un corps de commissaires assermentés.

12. — En dehors de ces projets officiels nous ne citerons, pour la période d'avant-guerre, qu'un seul projet d'initiative privée : celui de Thaller (3) en 1903. Il comportait création, à Paris, d'une compagnie professionnelle de vingt experts-comptables et vérificateurs de prospectus de sociétés : la Compagnie, dont les premiers membres seront désignés par le Ministre du Commerce après un concours, se recrutera par la suite par cooptation ; ces experts interviendront obligatoirement dans les sociétés faisant appel à l'épargne publique :

a) Pour faire un rapport sur l'évaluation des apports en nature, les avantages particuliers, et sur la sincérité des souscriptions et versements ;

(1) *Journal officiel*, 9 et 10 janv. 1884, annexe n° 72.

(2) *J. S.*, 1903, p. 173, 288 et 411.

(3) *Rev. Pol. et Parl.* du 10 janv. 1903. Voir aussi *J. S.*, 1925, n° 71, note 1.

b) Pour faire un rapport sur l'exactitude des faits relatés dans la notice prévue par le projet (devenue l'insertion au B.A.L.O. selon la loi de 1907) ;

c) Pour faire un rapport à l'assemblée annuelle sur la sincérité de l'inventaire.

13. — Les projets apparus dans la période d'après-guerre sont plus nombreux ; on compte onze propositions parlementaires ou projets gouvernementaux :

14. — 1921 (22 avril) : Proposition Fleury-Ravarin (1).

Dans toute société anonyme, deux commissaires au moins seront désignés par l'assemblée générale annuelle, dont l'un pris parmi les actionnaires, et l'autre parmi les comptables de profession ayant au moins 10 ans de pratique et domiciliés dans l'arrondissement où la société a son siège.

Le droit de contrôle est permanent.

Le détail des investigations auxquelles doivent procéder les commissaires, ainsi que la façon dont ils doivent en rendre compte dans leurs rapports, sont assez minutieusement précisés.

Cette proposition était d'ailleurs complétée par une autre proposition réglementant de façon extrêmement détaillée la tenue de la comptabilité et l'établissement du bilan et du compte de pertes et profits dans les sociétés par actions.

15. — 1924 (3 décembre) : Proposition Lesaché (2).

Dans toute société anonyme c'est le Président du Tribunal de Commerce du siège social qui désigne un ou plusieurs commissaires dans le mois de la constitution de la société, à la requête du Conseil d'administration, et passé ce délai, à la requête de tout actionnaire.

Les commissaires sont choisis sur une liste dressée par le Tribunal de commerce. La durée des fonctions des commissaires est de trois exercices au bout desquels les commissaires peuvent, eux-mêmes, présenter requête pour obtenir le renouvellement de leur mandat, et le magistrat statue après avoir invité le Président du Conseil d'administration à faire ses observations.

(1) Tendait à renforcer le contrôle de la comptabilité dans les sociétés par actions (*J.O.*, 30 mai 1921 - Doc. Ch. session ord. 1921, an. n° 2.543, p. 1.464).

(2) Tendait à organiser un contrôle sérieux des sociétés anonymes dans l'intérêt des actionnaires et de l'épargne publique (*J.O.* 19 avril 1925 - Doc. Ch. session extraord. 1924, ann. n° 813, p. 231).

Ils ne sont révocables que par le Président du Tribunal de Commerce.

Les commissaires doivent prêter serment entre les mains du Président du Tribunal de Commerce, pour affirmer qu'ils n'ont aucun lien de dépendance, ni aucune communauté d'intérêts soit avec la société, soit avec ses fondateurs, administrateurs, directeur technique, chef comptable, soit avec ses banquiers habituels.

La rémunération des commissaires est fixée par le Président du Tribunal de Commerce.

Le droit de contrôle est permanent et les commissaires ont la faculté d'assister à l'inventaire annuel.

Le premier rapport établi après la constitution de la société ou l'augmentation du capital social, doit en attester la régularité sous la responsabilité personnelle des commissaires.

Les commissaires sont tenus au secret professionnel.

16. — 1926 (25 février) : Proposition Chastanet (1).

Certaines catégories de sociétés anonymes (précisées infra n° 73), devront choisir leurs commissaires parmi les membres des Compagnies de comptables agréés par le Ministère du Commerce, le titre d'expert-comptable agréé étant d'ailleurs réglementé.

Le droit de contrôle est permanent.

Le rapport fait au nom de la Commission du Commerce et de l'Industrie par M. Angoulvant, député (2), apporta de nombreuses modifications au projet Chastanet, afin d'en restreindre assez considérablement le domaine d'application et pour tenir compte, au surplus, de la création survenue entre temps (décret du 22 mai 1927) du brevet d'expert-comptable.

Diverses incompatibilités ou incapacités étaient en outre prévues dans le texte Angoulvant.

17. — 1928 (5 décembre) : Proposition Daladier (3).

Certaines catégories de sociétés anonymes (précisées infra n° 73) devront choisir leurs commissaires aux comptes parmi les experts-comptables titulaires du brevet d'Etat, et ce choix

(1) Tendant : 1° à la réforme des commissaires des comptes dans les sociétés anonymes ; 2° à la réglementation des bilans ; 3° à la réglementation de la profession d'expert-comptable agréé (*J.O.* 13 juin 1926 - Doc. Ch. session ord. 1926, ann. n° 2.668, p. 274).

(2) Doc. Ch. session extraord. 1927 - ann. 17 nov. 1927, n° 5.065.

(3) Tendant à la protection de l'épargne (*J.O.* 25 juin 1929, Doc. Ch. session extraord. 1928, ann. n° 862, p. 216).

est soumis à l'agrément du Ministère des Finances. Ces experts-comptables peuvent, dans l'exercice de leur mission, s'adjoindre, pour un objet déterminé, les techniciens dont le concours leur est nécessaire.

Le système du contrôle permanent n'est pas adopté. Mais l'inventaire et le compte de pertes et profits doivent être mis à la disposition des commissaires dans les trois mois précédant l'assemblée générale annuelle. Le rapport des commissaires est obligatoirement publié avant l'assemblée annuelle et comporte, en annexe, le détail de toutes les vérifications effectuées par les commissaires — vérifications qui peuvent avoir lieu dès la fin de l'exercice social. Les commissaires font un rapport au cas d'augmentation de capital ou d'émission obligataire.

18. — 1928 (20 décembre) : Proposition Chastanet (1).

C'est la reprise de la proposition Chastanet de 1926, avec quelques modifications, et compte tenu principalement de ce que le décret du 22 mai 1927 avait créé le brevet d'expert-comptable diplômé du Gouvernement.

19. — 1930 (8 juillet) : Projet gouvernemental Tardieu-Péret (2).

Dans toute société anonyme, l'assemblée choisit librement les commissaires sauf incompatibilités ou incapacités, en principe analogues à celles qui figurent maintenant dans le troisième décret du 8 août 1935, et sanctionnées pénalement.

Les commissaires sont désignés pour une durée égale à celle du mandat des administrateurs.

Leur droit de contrôle est permanent :

Ils interviennent au cas de réduction de capital par suite de pertes, au cas d'augmentation de capital, d'émission obligataire, ou décision à prendre après perte des trois quarts du capital social.

C'est dans le rapport des commissaires qu'est fait le compte rendu prévu à l'art. 40 de la loi de 1867.

Le projet gouvernemental de 1930 fit l'objet d'un rapport de M. Evain, au nom de la Commission du Commerce, le 19 mars 1931 (3).

(1) Tendait : 1° à la réforme des commissaires des comptes dans les sociétés anonymes ; 2° à la réglementation des bilans (*J.O.* 4 juill. 1929 - Doc. Ch. session extraord. 1929, ann. n° 952, p. 238).

(2) Ayant pour objet de réglementer le choix et les attributions des commissaires aux comptes dans les sociétés par actions (*J.O.* 2 déc. 1930 - Doc. Ch. session ord. 1930, ann. n° 3.707, p. 1.338).

(3) Doc. Ch. session ord. 1931, ann. 19 mars 1931, n° 4.809.

Ce rapport apporte au projet de loi quelques modifications de détail, et surtout il emprunte à la proposition Chastanet, ou plus exactement au rapport Angoulvant de 1927 sur cette proposition, l'obligation pour toutes les sociétés anonymes (et non plus seulement comme le rapport Angoulvant pour certaines sociétés seulement), de choisir l'un au moins de leurs commissaires parmi les experts-comptables titulaires du brevet d'Etat, avec mesures transitoires s'étendant sur une période de six années.

L'avis présenté par M. Ramadier au nom de la Commission de législation civile et criminelle sur le projet de loi gouvernemental de 1930 (1) aboutit à une modification sensible du texte du rapport Evain ; surtout en ce qui concerne le mode de désignation et le recrutement des commissaires.

Il reprend la distinction des sociétés nécessitant un contrôle particulièrement efficace et des sociétés ordinaires. Les premières seules (sociétés dont les titres sont cotés sur un marché public ou libre) sont assujetties à avoir au moins un commissaire désigné par le Président du Tribunal de Commerce et choisi par ce dernier parmi les experts-comptables titulaires du brevet d'Etat inscrits sur une liste, liste établie chaque année par la Cour d'Appel.

Enfin, le texte Ramadier prévoit l'introduction dans notre législation, du système anglais consistant à permettre exceptionnellement la désignation d'experts chargés d'examiner les opérations de la société (par le juge des référés, à la requête du Procureur, d'un actionnaire ou d'un créancier).

20. — 1931 (8 décembre) : Proposition Lesaché (2).

Cette proposition concerne uniquement l'art. 40 de la loi du 24 juillet 1867 et prévoit, sous peine d'amende, que chaque année lors de l'assemblée générale il sera rendu, tant par le Conseil d'administration que par les commissaires, un compte spécial des entreprises, opérations, marchés ou contrats autorisés l'année précédente.

21. — 1932 (24 mars) : Proposition Lesaché (3).

(1) Doc. Ch. session ord. 1933, ann. 16 mai 1933, n° 1.877.

(2) Tendant à renforcer le contrôle des actionnaires dans les sociétés anonymes (*J.O.* 16 avril 1932 - Doc. Sénat, session extraord. 1931, ann. n° 856, p. 1.211).

(3) Tendant à modifier la désignation des commissaires aux comptes dans les sociétés anonymes dont les titres font l'objet de négociations publiques (*J.O.* 9 sept. 1932 - Doc. Sénat, session ord. 1932, ann. n° 361, p. 813).

Cette proposition fit l'objet d'une longue discussion au Sénat en 1934 (séances des 22 février, 6 mars, 17, 29 et 31 mai, 5, 7, 8, 21 et 22 juin), en même temps que la proposition Lesaché de 1931 plus haut citée, une troisième proposition Lesaché tendant à renforcer les pénalités à l'égard des administrateurs de sociétés anonymes, et enfin une proposition Delahaye concernant les responsabilités des administrateurs.

Un texte fut voté en première délibération le 8 juin 1934, puis il fut quelque peu modifié en seconde délibération le 22 juin 1934.

Nous en tenant au texte voté en seconde délibération, nous nous bornerons à signaler les points suivants :

a) Concernant toutes sociétés anonymes :

Incompatibilités diverses, contrôle permanent, durée triennale des fonctions ; révocation par l'assemblée mais pour faute ou négligence grave seulement ; rapport sur les opérations prévues à l'art. 40 ; lourdes sanctions pénales en général.

b) Concernant les sociétés dont les titres seraient cotés au parquet ou en coulisse :

Choix de tous leurs commissaires sur une liste établie par la Première Chambre de la Cour d'Appel, liste sur laquelle ne pourraient figurer que les titulaires du diplôme de « commissaire-vérificateur » : l'un au moins de ces commissaires est désigné par le Président du Tribunal de Commerce, dans quel cas il n'est révocable que par ce dernier.

Le troisième décret du 8 août 1935 a fait au texte voté par le Sénat le 22 juin 1934, divers emprunts, en même temps qu'au texte du projet gouvernemental Flandin-Pernot de 1935 : les rapprochements utiles seront faits plus loin à mesure de l'étude du régime découlant du troisième décret du 8 août 1935.

22. — 1933 (31 janvier) : Proposition Champetier de Ribes (1).

Dans toutes les sociétés anonymes les commissaires sont désignés par l'assemblée générale, qui les choisit obligatoirement sur une liste établie par le Tribunal de Commerce.

Les fonctions de commissaire aux comptes sont incompatibles avec l'exercice d'une profession commerciale ou d'un mandat d'administrateur ou directeur de sociétés.

(1) Tendait à la modification de la loi du 24 juillet 1867 sur les sociétés (J.O. 27 et 28 sept. 1933 - Doc. Ch., session ord. 1933, ann. n° 1.348, p. 224).

La mission des commissaires est nettement étendue : elle comporte une surveillance permanente de la gestion de la société. Ils assistent en particulier à toutes les assemblées d'actionnaires et les actionnaires non présents peuvent leur donner le pouvoir de les représenter. Bien mieux, les commissaires ont le droit de s'opposer à l'utilisation des pouvoirs en blanc, et s'il en résulte que le quorum n'est pas atteint, le texte de la convocation d'une seconde assemblée devra faire expressément mention de l'opposition faite à l'utilisation des pouvoirs en blanc et rappeler aux actionnaires qu'ils peuvent désigner un commissaire aux comptes pour les représenter à la nouvelle assemblée. La rémunération des commissaires est fixée selon un barème établi par le Tribunal de Commerce.

23. — 1933 (17 octobre) : Projet gouvernemental Daladier-Penancier (1).

Ce projet vise une réforme d'ensemble de la loi de 1867.

En ce qui concerne les commissaires aux comptes, ce projet est fort modéré :

Diverses incapacités ou incompatibilités sont édictées ; mais sous cette réserve, le choix de l'assemblée est entièrement libre, sans distinction entre les sociétés faisant ou non appel à l'épargne publique ; les administrateurs ne peuvent prendre part au vote concernant la nomination ou la révocation des commissaires, sauf en ce qui concerne la rémunération ; le contrôle est permanent ; ce sont les commissaires qui rendent compte, chaque année, de l'exécution des marchés visés à l'art. 40.

24. — 1935 (18 janvier) : Projet gouvernemental Flandin-Pernot (2).

Les grandes lignes du système adopté par ce projet étaient les suivantes :

a) Dispositions communes à toutes les sociétés anonymes :

Incompatibilités diverses, contrôle permanent, durée triennale des fonctions ; la teneur du rapport à l'assemblée est précisée ; les commissaires font en outre un rapport sur les opérations visées à l'art. 40.

(1) Tendait à la protection de l'épargne par la réforme du régime des sociétés par actions et de la publicité financière (*J.O.* 18 oct. 1933 - Doc. Ch. session extraord. 1933, ann. n° 2.416, p. 56).

(2) Tendait à modifier la loi du 24 juillet 1867 en ce qui concerne les bilans des sociétés par actions, le choix et les attributions des commissaires de ces sociétés (*J.O.* 17 mai 1935 - Doc. Ch., session ord. 1935, ann. n° 4.503, p. 89).

Enfin, soit d'office, soit à la requête du Procureur de la République, soit à la requête d'une minorité d'actionnaires, le Président du Tribunal de Commerce peut (imitation de la désignation d'experts par le Board of Trade en Angleterre) désigner des experts dont le rapport sera communiqué aux actionnaires demandeurs, mais seulement dans la mesure jugée opportune par le Président du Tribunal de Commerce.

Lourdes sanctions pénales en général.

b) Dispositions particulières aux sociétés faisant appel à l'épargne publique :

L'un des commissaires au moins doit être choisi sur une liste établie par la première Chambre de la Cour d'Appel.

C'est de ce projet que le troisième décret du 8 août se rapproche le plus.

Décrets-lois de 1935 concernant les commissaires aux comptes

25. — Usant des pouvoirs qui lui avaient été donnés par la loi du 8 juin 1935 et l'autorisant à prendre par décrets, jusqu'au 31 octobre 1935, toutes dispositions ayant force de loi pour lutter contre la spéculation et défendre le franc, le Gouvernement Laval a pris une multitude de décrets dont les deux principaux « trains » furent ceux du 8 août 1935 et du 30 octobre 1935 parus au *Journal officiel* du 9 août et du 31 octobre 1935 respectivement.

Parmi ces décrets, l'un, le troisième décret du 8 août 1935 (1), modifiant la loi du 24 juillet 1867 sur les sociétés en ce qui concerne la responsabilité pénale des administrateurs et le choix et les attributions des commissaires, apporte une réforme d'ensemble de l'institution des commissaires aux comptes.

Un règlement d'administration publique du 29 juin 1936 (2) (important erratum à l'*Officiel* du 1^{er} juillet 1936, p. 6.863), pris en application de l'art. 4 du troisième décret-loi du 8 août 1935, a précisé la procédure à suivre pour la constitution de la liste sur laquelle les sociétés faisant appel à l'épargne publique doivent choisir l'un au moins de leurs commissaires, ainsi que le régime disciplinaire auquel seraient assujettis les commissaires figurant sur cette liste.

(1) D.P. 1935.4.220.

(2) J.O. du 30 juin 1936, p. 6.815.

Un arrêté interministériel du 16 septembre 1936 (1) a fixé le programme, les formes et conditions de l'examen d'aptitude aux fonctions de commissaires des sociétés.

26. — D'autre part, le 35^e décret du 30 octobre 1935 (2) étend aux organismes d'assurances, de capitalisation et d'épargne de toute nature, les dispositions du décret ci-dessus concernant les administrateurs et les commissaires.

27. — Divers autres décrets contiennent par ailleurs des dispositions concernant plus ou moins incidemment les commissaires aux comptes ; ce sont les suivants :

4^e décret du 8 août 1935 (3) créant, au profit des actionnaires, un droit préférentiel de souscription aux augmentations de capital (modifié par le 16^e décret du 30 octobre 1935) (4).

2^e décret du 8 août 1935 (5) portant application aux gérants et administrateurs des sociétés, de la législation de la faillite et de la banqueroute et de la déchéance du droit de gérer et administrer une société.

13^e décret du 30 octobre 1935 (6) modifiant l'art. 35 de la loi du 24 juillet 1867 sur les bilans et comptes.

15^e décret du 30 octobre 1935 (7) relatif aux formalités de publicité des sociétés ;

17^e décret du 30 octobre 1935 (8) relatif à la protection des obligataires ;

Enfin les sanctions pénales édictées par certains de ces décrets-lois, ainsi que les peines que seraient susceptibles d'encourir les commissaires le cas échéant, comme auteurs ou complices de délits de droit commun sont affectées, concernant les amendes, par le 5^e décret du 16 juillet 1935 (9) majorant le nombre des décimes additionnels ; ces pénalités elles-mêmes se trouvent, d'autre part, concernant certains délits, augmentées

(1) *J.O.* 24 septembre 1936, p. 10.093.

(2) D.P. 1935.4.484.

(3) D.P. 1935.4.221.

(4) D.P. 1935.4.414.

(5) D.P. 1935.4.219.

(6) D.P. 1935.4.412.

(7) D.P. 1935.4.413.

(8) D.P. 1935.4.415.

(9) D.P. 1935.4.193.

par le 6^e décret-loi du 16 juillet 1935 (1) et par le 18^e décret du 8 août 1935 (2).

Les décrets-lois ci-dessus devaient, conformément à la loi du 8 juin 1935, être soumis à la ratification des chambres.

Le Gouvernement, ayant, ainsi qu'il s'y était engagé, déposé les décrets aux fins de ratification par les chambres avant le 1^{er} janvier 1936, les décrets conservent force de loi (3).

Champ d'application du nouveau régime institué par les décrets-lois de 1935

La date d'entrée en vigueur des dispositions nouvelles sera recherchée dans la cinquième partie de cet ouvrage après l'étude de ces dispositions elles-mêmes.

28. — Quant aux sociétés auxquelles les dispositions nouvelles relatives à l'organe de contrôle s'appliquent, ce sont, en principe, uniquement les sociétés anonymes et non pas (sauf la modification du dernier alinéa de l'art. 15 de la loi de 1867 — voir infra n^{os} 251 et suivants) les sociétés en commandite par actions. Les auteurs du 3^e décret-loi du 8 août 1935 ont employé l'expression « sociétés par actions » ; et cela se conçoit lorsqu'il s'agit de dispositions communes aux deux catégories de sociétés par actions (responsabilité pénale des gérants et des administrateurs, vérification des apports en nature) ; mais il est regrettable qu'ils aient continué à employer les mots « sociétés par actions » (4) lorsque, à l'art. 4 de ce décret, ils modifiaient les art. 32, 33 et 34 de la loi de 1867, c'est-à-dire des textes concernant exclusivement les sociétés anonymes ; et les auteurs du règlement d'administration publique du 29 juin 1936 pris en exécution de l'art. 4 du 3^e décret du 8 août 1935, emploient les mots « sociétés par actions » systématiquement alors qu'ils n'avaient plus, eux, cependant qu'à parler de « sociétés anonymes ». Néanmoins il n'est pas douteux qu'en modifiant les art. 32, 33 et 34 de la loi de 1867, les auteurs du 3^e décret-loi du 8 août 1935 ont réformé le régime des commissaires aux comptes dans

(1) D.P. 1935.4.193.

(2) D.P. 1935.4.225.

(3) Lagarde, Le statut des Commissaires dans les Sociétés par actions, n^o 107.

(4) Art. 33, al. 3 nouveau.

les sociétés anonymes et nullement l'organisme de contrôle des sociétés en commandite par actions. D'ailleurs, quand les auteurs des décrets de 1935 ont voulu viser à la fois le conseil de surveillance des sociétés en commandite par actions et les commissaires aux comptes des sociétés anonymes, ils l'ont dit expressément ; c'est ce qu'ils ont fait lorsqu'ils ont imposé une intervention exceptionnelle de l'organe de contrôle dans un cas particulier d'augmentation de capital, aux termes du 4^e décret du 8 août 1935 (art. 7 et 8 du décret).

29. — Parmi les sociétés anonymes il s'agit, ainsi que le 3^e décret-loi du 8 août 1935 le dit expressément en son art. 5, des sociétés actuellement existantes et placées sous le régime de la loi de 1867 ; ainsi, bien entendu, que des sociétés anonymes qui se constitueront à l'avenir.

Quelles sociétés anonymes restent donc en dehors du champ de la réforme réalisée par le 3^e décret du 8 août 1935 ?

Ce ne sont pas les sociétés à forme anonyme mais à objet civil constituées antérieurement à la promulgation de la loi du 1^{er} août 1893 car, bien que non commerciales (si elles n'ont pas opté pour la commercialisation) ces sociétés, à raison de leur forme, doivent posséder un organisme de surveillance répondant à la loi de 1867 (1).

Mais les quelques sociétés anonymes subsistant encore parmi celles qui furent constituées antérieurement à la loi du 24 juillet 1867 sous le régime de l'autorisation gouvernementale, et qui n'ont pas usé de la faculté prévue par l'art. 46 de la loi de 1867, ne se trouvent pas assujetties aux dispositions de la loi de 1867 ni, par conséquent, aux dispositions du 3^e décret-loi du 8 août 1935.

30. — Selon l'art. 2 du 35^e décret du 30 octobre 1935, dans les organismes d'assurances de toute nature, de capitalisation et d'épargne, dans les sociétés régies par la loi du 31 mars 1934, et bien que ces organismes et sociétés ne soient pas, ou pas nécessairement, sociétés anonymes par actions, lorsqu'en vertu des lois ou règlements en vigueur les comptes de ces organismes ou sociétés doivent être soumis à un contrôle exercé par des commissaires, les dispositions des art. 4 et 5 du 3^e décret-loi du 8 août 1935, c'est-à-dire les dispositions de ce décret relatives aux commissaires aux comptes s'appliquent. Et d'ailleurs, à cet

(1) Houpin, 7^e éd., n° 1.562 ; Bosvieux, *J.S.* 1936, p. 146, note 1.

égard, ces organismes et sociétés sont traités comme sociétés faisant appel à l'épargne publique (à l'exception des caisses locales d'assurances mutuelles agricoles constituées dans les termes de la loi du 4 juillet 1900) c'est-à-dire que l'un au moins des commissaires doit être choisi sur la liste instituée par l'art. 33 al. 3 nouveau.

Enfin, les dispositions des décrets-lois de 1935 relatives à l'institution des commissaires aux comptes ne s'appliquent pas aux sociétés anonymes étrangères. (Répertoire de droit International, V^o Sociétés en droit international n^{os} 91 et suivants).

Elles ne s'appliquent pas de plein droit aux colonies ; un décret du 4 octobre 1935 (J. O. 6 octobre) a étendu les dispositions du 3^e décret-loi du 8 août 1935 à l'Algérie.

Caractère du lien existant entre la société et les commissaires aux comptes

31. — Ce lien est habituellement considéré comme résultant d'un contrat de mandat.

Cette conception a été critiquée de divers côtés et notamment par M. Lisbonne (1). Ce dernier auteur considère qu'il s'agit d'un contrat innommé participant à la fois du mandat et de l'entreprise.

Il y aurait mandat en ce qui concerne partie des attributions des commissaires : l'exercice du droit de surveillance et du droit de convocation, qui sont des droits possédés par les actionnaires, mais qu'il ne serait pas possible de leur laisser exercer eux-mêmes sans de multiples inconvénients ; les commissaires exercent donc ces droits au lieu et place des actionnaires.

Par ailleurs, il y aurait entreprise en ce qui concerne la rédaction du rapport, surtout si l'on considère que le mandat ne peut avoir pour objet l'accomplissement d'actes matériels (2).

Les caractéristiques du contrat d'entreprise se retrouveraient dans ce fait qu'il y a, par le commissaire, confection d'ouvrage à prix fait, et dans ce deuxième fait que la jurisprudence ne reconnaissait au commissaire aux comptes sous l'empire de l'art. 32 ancien de la loi de 1867, aucun droit à rémunération tant qu'il n'a pas effectivement déposé son rapport.

(1) Les commissaires de surveillance dans les sociétés anonymes, p. 14.

(2) Planiol et Ripert. Traité pratique, t. XI, 1.427.

M. Lisbonne ajoute que sous l'empire de la loi de 1867, avant le 3^e décret-loi du 8 août 1935, le législateur lui-même n'avait pas encore qualifié de mandat la mission du commissaire aux comptes, mais qu'il avait simplement, à l'art. 43, seul endroit où se trouve porté le mot « mandat », déterminé la responsabilité du commissaire aux comptes de la même manière que celle du mandataire.

Par contre, depuis le 3^e décret du 8 août 1935, la qualification expresse de mandataire n'est pas douteuse puisque le mot « mandat » se trouve employé à plusieurs reprises dans les textes nouveaux pour désigner la mission du commissaire (art. 32 al. 1^{er} nouveau, art. 34 al. 3).

Nous croyons, contrairement à l'opinion de M. Lisbonne, que, même dans la rédaction ancienne de la loi de 1867, c'est bien comme un mandat que le législateur a considéré la mission du commissaire aux comptes ; nous citerons à cet égard le texte même de l'exposé des motifs de la loi du 23 mai 1863 (1) qui, parlant des commissaires, disait :

« Leur mission est d'ailleurs clairement déterminée : elle constitue un mandat, mais un mandat renfermé dans des limites assez restreintes et dont au surplus l'étendue et les effets sont réglés par les principes du droit commun ».

Or l'art. 32 de la loi de 1867, avant d'être modifié par le 3^e décret-loi du 8 août 1935, n'était que la reproduction pure et simple de l'art. 15 de la loi du 23 mai 1863.

32. — Ceci dit, et bien que le 3^e décret-loi du 8 août 1935 ait expressément qualifié de mandat la mission du commissaire, nous considérons avec M. Lisbonne que l'idée de mandat est loin d'être, à elle seule, pleinement satisfaisante, de même que la notion de contrat d'entreprise (2). Mais la réunion même de ces deux notions ne nous paraît pas non plus satisfaisante.

Une base purement contractuelle cadrerait sans doute avec le libéralisme juridique et économique qui avait la faveur des auteurs au milieu du 19^e siècle, lorsque fut mise sur pied la grande charte de notre droit des sociétés.

Mais dès avant que n'interviennent les décrets-lois de 1935, la jurisprudence affirmait, comme on le verra en étudiant la responsabilité des commissaires à l'égard des tiers, que les com-

(1) Duvergier. Lois et Décrets, 1863, p. 355.

(2) Quant au caractère de contrat de louage de services, il ne saurait être admis ici, ne serait-ce qu'en raison de l'absence de lien de subordination.

missaires étaient investis d'un mandat légal dont le tiers étaient fondés à leur demander compte ; cette jurisprudence, bien qu'elle invoque l'art. 1382, se fonde donc en réalité sur la violation d'une obligation légale.

Or, la réglementation nouvelle du commissariat aux comptes, telle qu'elle ressort des décrets-lois de 1935, accuse, bien que le pouvoir de désignation et le pouvoir de révocation des commissaires appartiennent encore en principe à l'assemblée des actionnaires, le caractère institutionnel de cet organe de contrôle. Et bon nombre des dispositions nouvelles s'inspirent au moins autant du souci de protection des tiers, acheteurs ou souscripteurs éventuels de titres, créanciers, que du souci de renseigner et protéger les actionnaires actuels : c'est chose manifeste pour les dispositions spéciales aux sociétés faisant appel à l'épargne publique ; et parmi les dispositions s'appliquant à toutes les sociétés anonymes, il suffit de citer, par exemple, l'obligation imposée désormais aux commissaires par l'art. 34 al. 5 nouveau, de dénoncer au Procureur de la République les faits délictueux dont ils auraient eu connaissance : une telle dénonciation ira souvent à l'encontre même des intérêts des actionnaires de la société, et sa justification ne peut être trouvée que dans l'intérêt général.

Donc, sans échapper encore au domaine contractuel, le lien existant entre la société anonyme et le commissaire est profondément imprégné du caractère institutionnel et, selon l'expression de M. Ripert, de fonction publique presque.

Nous ne pouvons mieux faire à ce propos que de reproduire l'opinion exprimée par M. Ripert dans sa préface à l'excellent ouvrage de M. Lisbonne déjà cité (1) :

« Les commissaires, comme les administrateurs, sont nommés par l'assemblée générale. Peut-être pourrait-on se demander s'il est convenable que, dans une société bien organisée, la source de tous les pouvoirs soit la même. Notre droit des sociétés a été bâti tout entier sur le terrain contractuel. Quand il s'agit d'analyser la nature juridique des pouvoirs des administrateurs, comme de ceux des commissaires, c'est toujours à la théorie du mandat que l'on a recours. Déjà pourtant on sent bien que tout ici n'est pas du droit contractuel. Un organisme est créé par la volonté des fondateurs et des premiers associés, mais après sa création il vit sans être appuyé sur l'unanimité des

(1) Les Commissaires de surveillance dans les sociétés anonymes. Préface, p. XI.

consentements. Les administrateurs ne sont pas seulement des mandataires, ils sont des organes de la société ; ils ressemblent, par les pouvoirs qui leur sont conférés, à des fonctionnaires bien plus qu'à des représentants. Les commissaires ne sont pas davantage de simples mandataires régis par les règles du droit privé. Ce sont des censeurs qui exercent une fonction que l'on pourrait presque appeler une fonction publique. Il sera sans doute nécessaire de refaire un jour tout notre droit des sociétés en dépassant le domaine habituel du droit privé, ou tout au moins du droit contractuel, pour essayer d'en établir les règles sur d'autres bases. »

DEUXIÈME PARTIE

NOMINATION DES COMMISSAIRES DURÉE ET CESSATION DE LEURS FONCTIONS RÉMUNÉRATION

CHAPITRE PREMIER

MODE DE NOMINATION

33. — La loi de 1867 laissait entièrement libre le choix des commissaires aux comptes par l'assemblée, et il n'est que trop vrai que cette liberté permettait assez souvent la nomination de gens qui n'avaient pas l'honorabilité, tout au moins pas l'indépendance, et encore moins la compétence voulues pour l'exercice de ces fonctions (1).

Le troisième décret-loi du 8 août 1935 même en ce qui concerne les sociétés faisant appel à l'épargne publique dont la réglementation spéciale sera examinée plus loin, et sauf l'obligation pour ces sociétés de choisir l'un au moins de leurs commissaires sur une liste déterminée, laisse, en principe à l'assem-

(1) En ce qui concerne la compétence, nous signalons les chiffres donnés par Reymondin (Les commissaires aux comptes dans les sociétés anonymes devant l'opinion).

Dans 700 sociétés anonymes dont il avait relevé la constitution en feuilletant les « Annonces de la Seine » pour la période immédiatement antérieure à juin 1927, Reymondin constata que 1.000 commissaires nommés se répartissaient ainsi selon la nature de leurs occupations :

Experts-comptables : 21 % ; comptables : 13 % ; sans profession : 32 % ; professions diverses : 34 %.

blée générale des actionnaires le soin de désigner les commissaires aux comptes de la société : on a donc refusé de suivre les propositions qui (dans certaines catégories de sociétés anonymes tout au moins) voulaient faire nommer les commissaires ou l'un d'eux par le Tribunal de Commerce ou la Cour d'Appel (1) ou soumettaient le choix de l'assemblée à l'agrément du ministère des finances (2).

34. — Peut-être aurait-on pu retirer à l'assemblée, c'est-à-dire en fait aux administrateurs, le soin de désigner les commissaires, tout au moins ceux des sociétés faisant appel à l'épargne publique. On eût pu, croyons-nous, les faire désigner par le président du Tribunal de Commerce de telle manière que la personnalité désignée eût été très généralement celle-là même à qui la société eût désiré voir confier le contrôle; nous reviendrons sur ce point dans notre conclusion.

35. — L'article 25 de la loi de 1867 spécifiant que « l'assemblée constitutive nomme également, pour la première année, les commissaires institués par l'article 32 et que la société n'est constituée qu'après l'acceptation des administrateurs et des commissaires », reste sans changement.

La nomination des premiers commissaires a donc lieu dans les conditions de quorum et de majorité prévues à l'article 30 de la loi de 1867.

Si l'assemblée constitutive omettait de désigner un commissaire au comptes, la société serait nulle (art. 25, par. 1^{er} ci-dessus et art. 41 de la loi de 1867); mais cette nullité pourrait être réparée par la désignation ultérieure d'un commissaire, pourvu qu'elle intervienne en temps utile selon les règles de l'article 8 nouveau de la loi de 1867 (voir infra n° 213). Cette désignation pourrait être faite soit par décision de l'assemblée ordinaire convoquée extraordinairement, soit par recours au Président du Tribunal de Commerce, selon l'article 32, alinéa 4.

36. — Quant au nouvel article 32, alinéa 1^{er}, il débute ainsi désormais :

« L'assemblée générale ordinaire des actionnaires désigne un ou plusieurs commissaires qui ont le mandat de, etc... ».

La rédaction du début de l'article 32 antérieurement au décret-loi du 8 août 1935 était :

(1) Propositions Lesaché.

(2) Proposition Daladier.

« L'assemblée générale annuelle désigne un, ou plusieurs commissaires, associés ou non, chargés de faire un rapport, etc... ».

Nous verrons plus loin quels arguments on peut tirer du fait que le mot « ordinaire » a été substitué au mot « annuelle » en ce qui concerne :

1° la durée des mandats autres que celui confié par l'assemblée constitutive;

2° le caractère facultatif du recours au Président du Tribunal de Commerce en cas d'empêchement d'un commissaire.

La désignation des commissaires par l'assemblée ordinaire a lieu aux conditions de quorum et de majorité requises par les articles 28 et 29 de la loi de 1867.

37. — Les administrateurs ne sont pas exclus du droit de prendre part au vote concernant la nomination des commissaires aux comptes. Cette interdiction était formulée dans le projet Vallée voté par le Sénat en 1884 et dans le projet Daladier-Penancier de 1933; le Sénat avait rejeté en 1934 une disposition dans le même sens incluse dans le projet Lesaché.

Nous croyons que les auteurs du décret du 8 août 1935 ont été sages en laissant de côté, eux aussi, cette mesure de défiance à l'égard des administrateurs. Car (1), ou bien les administrateurs possèdent à l'assemblée non seulement par eux-mêmes, mais par les actionnaires leur faisant confiance, une très forte majorité, et la mesure est inutile; ou bien il existe un groupe minoritaire hostile, assez important pour devenir majoritaire une fois les voix des administrateurs déduites, et les actionnaires pourront porter leur choix sur un commissaire dont les rapports avec le conseil sont susceptibles d'être empreints du même esprit d'antagonisme, ce qui serait déplorable. Peut-être, toutefois, concernant la désignation des commissaires de la liste officielle, dans les sociétés faisant appel à l'épargne publique ces inconvénients pourraient-ils paraître moins graves; mais nous préférierions la désignation par le Président du Tribunal de Commerce.

38. — Les statuts ne pourraient désigner à l'avance les commissaires (2).

(1) Nous laissons de côté la question des pouvoirs en blanc qui dépasse le cadre de cette étude et qui, pourtant, appelle incontestablement une réforme, réforme fort délicate d'ailleurs.

(2) Houpin, nos 756 à 759, 1.105.

Les commissaires sont indéfiniment rééligibles (1).

39. — La nomination des commissaires n'est soumise à aucune forme déterminée et notamment il a été jugé, à diverses reprises, que le renouvellement des pouvoirs d'un commissaire peut être tacite, pourvu que l'intention de l'assemblée générale ne soit pas douteuse, ce que le juge du fait apprécie souverainement. Ce peut être le cas dans les circonstances relevées lors de la tenue d'une assemblée qui, après lecture du rapport du commissaire, s'ajourne afin qu'il soit procédé à de nouvelles vérifications (Cass. civ. 11 janvier 1910 - J. S. 1910, 206); ou lorsqu'au cours d'une assemblée riche en incidents, les membres de l'assemblée n'ont pas procédé à la nomination de nouveaux commissaires mais du moins ont refusé la nomination des nouveaux commissaires proposés, sur quoi le Président déclara que les commissaires actuels resteraient en fonctions. (Paris, 28 janvier 1928 - J. S. 1930, p. 156.)

Mais un commissaire ne peut être considéré comme régulièrement réinvesti de sa mission par le seul fait que deux exercices auraient été fondus en un seul et que la reddition des comptes aurait été reportée à l'expiration du deuxième exercice. (Seine, 10 décembre 1884 - J. S. 1884, 218.)

40. — L'acceptation des fonctions de commissaire peut être tacite et résulter notamment de l'exercice de ces fonctions. Toutefois, il est d'usage de la faire constater soit sur le procès-verbal de l'assemblée, soit ultérieurement par une lettre.

41. — L'article 32 de la loi de 1867 édicte, par une disposition qui n'a pas été modifiée (al. 4 nouveau), que « à défaut de nomination des commissaires par l'assemblée générale, ou en cas d'empêchement ou de refus d'un ou de plusieurs des commissaires nommés, il est procédé à leur nomination ou à leur remplacement, par ordonnance du Président du Tribunal de Commerce du siège de la société, à la requête de tout intéressé, les administrateurs dûment appelés ».

Il faut remarquer que c'est à la requête de « tout intéressé », et par conséquent aussi bien d'un créancier que d'un action-

(1) Cette rééligibilité indéfinie ne nous paraît présenter que des avantages pour des raisons identiques à celles que nous exposerons en faveur d'une extension de la durée de leur mandat. Leroy-Baulieu avait cependant proposé que les sociétés fussent astreintes à changer de commissaires tous les cinq ans, afin que leur zèle critique ne s'émoussât pas (*Economiste français*, 1889, I, p. 419).

naire, contrairement à ce que prévoit l'article 33, alinéa 5 nouveau, pour le cas où, une société assujettie à choisir l'un au moins de ses commissaires sur la Liste, n'en ayant rien fait, « un actionnaire » recourt au Président du Tribunal de Commerce.

La procédure, depuis 1925, est normalement celle du référé commercial.

42. — Y a-t-il nécessité absolue de recourir à la nomination judiciaire en pareil cas, c'est-à-dire au cas d'omission par l'assemblée, ou au cas d'empêchement ou de refus d'un ou de plusieurs des commissaires nommés (la démission et le décès devant être assimilés, ainsi que la cessation des fonctions résultant de la survenance chez un commissaire en exercice des incompatibilités édictées par l'article 35 nouveau) ?

Les auteurs, à cet égard, étaient jusqu'ici divisés :

MM. Houpin et Besvieux (1) estimaient que le caractère impératif de la disposition précitée rend la compétence du Tribunal de Commerce exclusive de celle de l'assemblée générale et que, par suite, une assemblée générale, même habilitée par les statuts à pourvoir au remplacement des commissaires, ne pourrait se substituer au Président du Tribunal de Commerce (2).

Par contre, Arthuys (3), M. Copper-Royer (4) estimaient qu'il n'y avait là qu'une simple faculté en vue du cas où l'assemblée resterait dans l'inaction, et en particulier en vue d'éviter les frais de la convocation extraordinaire d'une assemblée générale ordinaire.

La jurisprudence était incertaine : le tribunal de commerce de la Seine paraissait admettre le caractère facultatif du recours au Président (5).

Le système voyant dans le recours au Président du Tribunal de Commerce, selon l'article 32, alinéa 4, une simple faculté, nous paraît préférable, et, d'ailleurs, comme le fait justement remarquer M. Dalsace (Semaine Juridique, 27 octobre 1935), une assemblée pourrait toujours au lendemain de la désignation d'un commissaire par le Président du Tribunal de Commerce,

(1) Traité n° 1.105.

(2) Dans le même sens : Thaller et Pic, n° 1.526.

(3) Traité, n° 568.

(4) Soc. an., t. IV, p. 276.

(5) V. Seine, 4 déc. 1899, *J.S.* 1900, 367 et la note.

V. cependant en sens contraire Com. Seine, 13 juin 1925, *G.S.* 1925, 380.

destituer ce commissaire ; à quoi bon imposer de s'adresser au Président du Tribunal de Commerce dans ces conditions. M. Bosvieux abandonne désormais (1) en présence des termes de l'article 32, alinéa 4 nouveau, l'opinion exprimée au traité de MM. Houpin et Bosvieux : le remplacement des mots « assemblée annuelle » par « assemblée ordinaire » au paragraphe 1^{er} de l'article 32 paraît bien en effet, dit-il, laisser entendre qu'une assemblée ordinaire convoquée extraordinairement après la réunion de l'assemblée annuelle, a qualité pour procéder à la place de celle-ci, et à tout moment, à la désignation des commissaires et que par conséquent le recours au Président du Tribunal de Commerce devient le moyen de munir la société de son organe de contrôle lorsque l'assemblée n'a pas été en mesure ou s'est abstenue de le faire elle-même.

Nous croyons nous aussi, que désormais le recours au Président du Tribunal de Commerce selon l'article 32 alinéa 4 nouveau n'est plus exclusif de la compétence de l'assemblée ordinaire.

43. — M. Wahl (2) avait préconisé, sous le régime de l'article 32 ancien, la solution suivante pour éviter de recourir au Président du Tribunal de Commerce : faire vérifier les comptes par une personne que choisirait le conseil d'administration et lors de l'assemblée qui, plus tard, sera appelée à statuer sur les comptes de l'exercice, faire ratifier cette désignation, ce qui eût rétroactivement transformé en mandataire régulier le commissaire qui, jusque là, n'était dans ces conditions que gérant d'affaires. La désignation, même provisoire, d'un commissaire par les administrateurs nous paraît présenter trop de dangers pour que cette solution soit admise, surtout depuis la réforme réalisée par le décret du 8 août 1935.

44. — Mais, par contre, les statuts — ou même une délibération de l'assemblée générale ordinaire lors de la nomination, si le nombre et le mode d'exercice de leurs fonctions en cas de pluralité de commissaires ne sont pas réglés par les statuts — peuvent pallier de deux manières la nécessité soit de recourir au Président du Tribunal de Commerce, soit de convoquer tout au moins, extraordinairement, une assemblée ordinaire :

1° en nommant un ou plusieurs commissaires suppléants;

(1) *J.S.* 1936, p. 48.

(2) *Précis*, n° 829.

2° en cas de pluralité de commissaires titulaires, en stipulant qu'au cas d'empêchement d'un ou plusieurs de ces commissaires, le ou les commissaires restant en fonctions pourront accomplir seuls la tâche de leur collègue (sur l'interprétation de la clause dite « d'agir ensemble ou séparément », voir plus loin, n° 229).

45. — Il semble que désormais, si du moins comme nous allons le proposer plus loin, l'assemblée peut confier aux commissaires leur mandat pour plusieurs exercices et non pas pour une année seulement, au cas anormal où plusieurs exercices se seraient écoulés sans réunion de l'assemblée annuelle, et qu'il n'y eût plus de commissaires en fonctions, on puisse procéder comme suit : une première assemblée pourra désigner des commissaires pour faire un rapport sur chacun des exercices dont les comptes n'ont pas été rapportés, et une seule assemblée subséquente pourra, sur les rapports des commissaires ainsi nommés, délibérer successivement par des résolutions séparées sur les comptes des différents exercices à elle présentés.

46. — La compétence de l'assemblée ordinaire réunie extraordinairement pour remplacer un commissaire par elle révoqué, était admise par la jurisprudence sous le régime de l'article 32 ancien (1) et doit donc l'être a fortiori sous le régime de l'article 32 nouveau.

(1) Seine, 4 déc. 1897 - J.S. 1900, 367.

CHAPITRE II

NOMBRE DES COMMISSAIRES

47. — Le nombre des commissaires n'est pas déterminé par la loi. L'assemblée générale est libre d'en désigner un ou plusieurs.

Le troisième décret-loi du 8 août 1935 (art. 32, al. 1^{er} nouveau de la loi de 1867) n'a rien changé à cet égard, même pas dans les sociétés faisant appel à l'épargne publique bien qu'on en ait douté. L'art. 33, al. 3 nouveau, impose que l'un des commissaires au moins soit, dans ces sociétés, choisi sur la Liste qu'il institue. Mais il peut n'y en avoir qu'un seul : le commissaire choisi sur la Liste. Les statuts de la société pourraient d'ailleurs préciser le nombre des commissaires que devra avoir la société, mais si une société faisant appel à l'épargne publique possédait le nombre de commissaires impérativement fixé par ses statuts sans toutefois que l'un d'eux eût été choisi sur la Liste instituée pour ces sociétés par l'art. 33, al. 3, il est bien évident qu'il n'y aurait pas là un obstacle à la désignation en sus des commissaires existants, d'un commissaire de la Liste, par le Président du Tribunal de Commerce dans les conditions fixées par l'art. 33, al. 5.

Nous examinerons, après seulement avoir étudié leurs fonctions, les difficultés pouvant naître du fait de la pluralité des commissaires (chap. VIII de la troisième partie); nous nous bornerons à signaler ici que leur mission est en principe individuelle.

48. — Faut-il souhaiter qu'il y ait plusieurs commissaires dans une société ?

Nous croyons que mieux vaut un commissaire bien payé que trois commissaires mal payés ; quitte, bien entendu, à ce que le commissaire se fasse assister de collaborateurs travaillant sous sa direction et sous sa responsabilité.

On pourrait objecter toutefois que les connaissances nécessaires ou utiles au bon exercice des fonctions de commissaire se trouveront en général difficilement réunies dans une même personne : c'est une question que nous examinerons à propos du recrutement des commissaires de la Liste.

CHAPITRE III

RESTRICTIONS AU LIBRE CHOIX DES COMMISSAIRES

I. — *Restrictions concernant les sociétés anonymes sans distinction*

49. — Comme par le passé, et bien que cette précision ait été supprimée dans la rédaction nouvelle de l'art. 32, al. 1^{er}, les commissaires peuvent être actionnaires ou non, à la différence des membres du conseil de surveillance des sociétés en commandite par actions, obligatoirement choisis parmi les actionnaires.

La proposition Fleury-Ravarin de 1921 avait prévu que les sociétés anonymes posséderaient deux commissaires au moins dont l'un nécessairement choisi parmi les actionnaires.

De même le rapport fait au nom de la Commission du Commerce et de l'Industrie par M. Angoulvant en 1927 sur la proposition Chastanet prévoyait (dans les sociétés non assujetties à choisir obligatoirement un de leurs commissaires parmi les experts-comptables possédant le brevet d'Etat) l'obligation de choisir un commissaire, soit parmi les experts-comptables titulaires du brevet d'Etat, soit parmi les actionnaires « possédant au moins, au nominatif, le tiers du nombre des actions exigées pour le cautionnement des administrateurs ».

Nous ne croyons pas opportun d'exiger même pour les sociétés à caractère intime (1) que les commissaires soient pris parmi les actionnaires car, ou bien on fixe un minimum important d'actions à posséder et l'on restreint le choix de l'assemblée de telle sorte que les personnes vraiment compétentes pourront se trouver écartées, ou bien on fixe un minimum dérisoire (telle la proposition faite dans le rapport Angoulvant) et le com-

(1) Cela ne se conçoit pas, il va de soi, dans les sociétés faisant appel à l'épargne publique.

missaire n'a plus, alors, aucun intérêt sérieux à la marche de l'entreprise. Ou bien il faudrait admettre que le contrôle dans les sociétés anonymes à caractère intime est plutôt un contrôle de gestion qu'un contrôle comptable et qu'il n'est donc pas besoin d'un professionnel connaissant notamment et avant tout la comptabilité (1), ce qui permettrait de réserver ce contrôle aux principaux actionnaires.

Sous l'empire des textes actuels, l'office des commissaires est défini de la même manière dans toutes les sociétés anonymes et par conséquent on ne saurait, selon nous, proposer d'obliger les sociétés à caractère intime à choisir leurs commissaires parmi les actionnaires sans décider également de modifier la nature du contrôle dans ces sociétés.

Or l'existence d'un contrôle comptable sérieux nous paraît nécessaire même dans les sociétés ne faisant pas appel à l'épargne publique, non pas seulement dans l'intérêt des actionnaires, mais encore dans l'intérêt des créanciers : c'est une nécessité pour combattre dans une certaine mesure les dangers de la limitation de responsabilité et de l'anonymat.

On pourrait, il est vrai, comme le faisait la proposition Fleury-Ravarin, fixer un minimum de deux commissaires dont l'un actionnaire et l'autre expert-comptable; mais il faudrait alors logiquement leur donner une mission et leur reconnaître une responsabilité différente, ce qui se rapprocherait quelque peu du système dualiste que connaît maintenant l'Allemagne : conseil de surveillance et en outre contrôleur du bilan. Mais ce rôle de surveillance de la gestion, c'est aux administrateurs qu'il appartient chez nous de le remplir à l'égard de l'administrateur-directeur (ou du conseil de direction que rendait obligatoire l'un des projets Pernot de 1935). L'« Aufsichtsrat » allemand a précisément les caractères de notre conseil d'administration, plus encore que ceux d'un pur conseil de surveillance.

§ 1. — RESTRICTIONS NE RESULTANT PAS DU DECRET DU 8 AOUT 1935

50. — La nationalité française n'était pas et n'est toujours pas exigée; sauf toutefois pour les commissaires des sociétés concessionnaires d'hydraulique (2), et sauf ce qui sera dit plus loin concernant les commissaires de la liste sur laquelle doivent

(1) V. Lisbonne, p. 59.

(2) Art. 26 de la loi du 19 oct. 1919 sur l'utilisation de l'énergie hydraulique.

choisir un de leurs commissaires les sociétés faisant appel à l'épargne publique (voir infra n° 86).

51. — Les fonctions de commissaire sont incompatibles avec celles d'administrateur de la société. Cette règle était déjà admise antérieurement au décret du 8 août 1935 (1). On pourrait ajouter que cette incompatibilité existera désormais dans tous les cas où les administrateurs sont rémunérés, par application même de l'art. 33 nouveau qui vise (al. 1^{er}, 3^e), notamment les personnes rémunérées par la société (2). Mais la nomination d'un administrateur de la société comme commissaire entraînerait, semble-t-il, la nullité des délibérations de l'assemblée intervenues sur présentation de son rapport, alors que les incompatibilités édictées par l'art. 33 ne comportent pas cette sanction, expressément écartée par l'al. 10.

L'interdiction d'accepter un mandat qui figure dans les règles de la plupart des barreaux met obstacle à ce que les fonctions de commissaire soient confiées à des avocats — ce qui paraît comporter pour sanction, au cas d'infraction, non pas la nullité, mais seulement des sanctions disciplinaires contre l'avocat.

52. — La question est plus discutable pour les notaires, l'art. 12 de l'ordonnance du 4 janvier 1843 interdisant seulement aux notaires de s'immiscer dans l'administration des sociétés. On peut citer encore l'art. 88, par. 3 et 4 de la loi de finances du 30 décembre 1928 qui déclare incompatibles avec le mandat législatif notamment les fonctions de membres du conseil de surveillance dans les entreprises ou sociétés jouissant à titre spécial, sous forme de garantie d'intérêts, de subventions ou autres équivalents, d'avantages assurés par l'Etat ; mais les commissaires aux comptes ne sont pas expressément visés.

Telles étaient, avant le décret du 8 août 1935 les rares restrictions au libre choix des commissaires.

53. — On admettait toutefois (et il convient toujours d'admettre) que les statuts pouvaient imposer l'obligation de choisir les commissaires parmi certaines catégories de personnes, par exemple parmi les Experts-comptables, ou bien parmi certaines catégories d'actionnaires (3).

(1) Houpin, n° 1.106.

(2) On peut dire aussi que, l'art. 33, al. 8, interdisant aux commissaires l'accès du conseil d'administration dans les sociétés qu'ils ont contrôlées, moins de cinq ans après la cessation de leur mandat censorial, *a fortiori*, ne peuvent-ils exercer les deux fonctions cumulativement dans la société.

(3) Wahl. J.S., 1913, 354.

Toutefois une telle clause désormais ne saurait faire obstacle, pour les sociétés faisant appel à l'épargne publique, à la nécessité où elles sont de choisir l'un au moins de leurs commissaires sur la Liste; on doit même ajouter semble-t-il, que les statuts de semblables sociétés ne pourraient stipuler que les commissaires ainsi obligatoirement choisis sur la Liste devront remplir certaines conditions particulières et notamment être actionnaires.

54. — Dans le double but de mieux assurer l'honorabilité et l'indépendance des commissaires, le troisième décret du 8 août 1935 a institué de nombreux cas d'exclusion des fonctions de commissaire.

Ces mesures étaient, dans leur ensemble, depuis longtemps réclamées et les auteurs du 3^e décret-loi du 8 août 1935 ont d'ailleurs fait à cet égard de larges emprunts aux projets Pernot et Tardieu-Peret, ainsi qu'au texte voté par le Sénat en 1934 sur la proposition Lesaché.

§ 2. — RESTRICTIONS RESULTANT DU DECRET DU 8 AOUT 1935

A) PARENTS, ALLIES ET CONJOINTS

(art. 33, al. 1^{er}, 1^o) (1)

55. — Ne peuvent être choisis comme commissaires : « les parents ou alliés jusqu'au 4^e degré inclusivement ou le conjoint des administrateurs ou des apporteurs ».

Les apporteurs en nature eux-mêmes ne sont donc pas exclus, bien que leurs parents ou alliés le soient. Il faut d'ailleurs considérer, semble-t-il, comme exclus les parents ou alliés au degré prohibé, non seulement des apporteurs, mais également des bénéficiaires d'avantages particuliers soumis à vérification (2).

On a critiqué cette disposition en prétendant (3) qu'elle entraînerait des investigations extrêmement nombreuses et minu-

(1) En abordant l'étude de l'art. 33, nous signalons que la numérotation des alinéas telle que les ont entendus les rédacteurs du texte ressort d'un pointage auquel s'est livré M. Lepargneur (*Gaz. des Prudhommes*, 15 janv. 1936, p. 16), pour rechercher les alinéas 1, 2, 7 et 8 dont les dispositions sont sanctionnées pénalement par l'al. 9. Nous adoptons entièrement ce système de numérotation qui figurera sur le texte du troisième décret du 8 août 1935, reproduit à la fin de cet ouvrage.

(2) Lagarde : Le statut des commissaires dans les sociétés par actions, n^{os} 9 et 63.

(3) Dalsace : Un danger pour les sociétés par actions, p. 9 et 34.

tieuses de la part des intéressés, pour éviter d'enfreindre la loi et d'encourir les pénalités qu'elle édicte. La critique est exagérée et, au surplus, la sanction pénale attachée à la violation de la loi sur ce point n'est pas strictement contraventionnelle (voir infra n° 263) de sorte qu'il n'y aurait, en cas d'infraction, qu'une présomption de faute susceptible d'être combattue par la preuve contraire.

56. — Il suffira très généralement au commissaire, pour savoir s'il est parent ou allié des administrateurs (1), de se faire remettre par la société la liste des administrateurs en exercice avant d'accepter son mandat, et de prier en outre par lettre, le conseil d'administration de l'informer de toute modification ultérieure dans la composition du conseil, ces modifications, au cas de désignation d'un administrateur à titre provisoire par le conseil par exemple, risquant de lui rester momentanément inconnues.

De même, le commissaire pourra aisément vérifier les noms des apporteurs en nature et bénéficiaires d'avantages particuliers, en consultant les statuts, ou les actes de constitution et procès-verbaux des assemblées relatives aux augmentations de capital.

On peut concevoir évidemment certains cas où le commissaire aura, malgré ces précautions, ignoré, au moment de sa nomination, sa parenté ou son alliance avec les personnes susvisées : s'il a épousé, par exemple, une jeune fille ne connaissant pas elle-même ses parents au 4^e degré parce qu'elle a quitté sa famille en bas-âge. Mais le commissaire pourra alors faire ressortir sa bonne foi.

57. — On peut songer cependant à une difficulté qui naîtra au cas où le Président du Tribunal de Commerce nommera un commissaire par application de l'art. 32 al. 4 ou de l'art. 33 al. 5 : comment connaîtra-t-il l'existence d'incompatibilités ? Il est vrai que si une telle incompatibilité existe, le commissaire désigné devra s'abstenir d'entrer en fonctions. Mais pour éviter d'avoir à recourir deux fois à ce magistrat, sans doute le Président du Tribunal de Commerce prendra-t-il l'habitude de re-

(1) Les administrateurs ne doivent guère, eux, pouvoir ignorer le nom du commissaire. Eux aussi auront d'ailleurs à prendre à cet égard un minimum de précautions, si l'on estime que la sanction pénale peut leur être également applicable (voir n° 263).

mettre sa décision à huitaine (à moins qu'il n'y ait extrême urgence) pour pouvoir être éclairé entre temps.

58. — Le décès du conjoint de l'apporteur, conjoint par qui se trouvait établi le lien d'alliance, ne met pas fin au lien d'alliance (1); non plus que le divorce de ce conjoint (l'hypothèse s'applique d'ailleurs au cas d'alliance avec un administrateur en fonctions); mais le conjoint divorcé de l'apporteur ou de l'administrateur n'étant ni parent ni allié n'est pas atteint par l'incompatibilité (2).

59. — Remarquons encore que l'incompatibilité n'existe pas au cas de parenté ou d'alliance avec les administrateurs d'une société apporteuse, ou exerçant en tant que personne morale les fonctions d'administrateur; quoique le cas puisse paraître plus délicat ou tout au moins la fraude assez aisément reconnue lorsque la parenté ou l'alliance existerait avec la personne déléguée par le conseil d'administration de la société administrateur pour siéger au conseil de la société ainsi administrée.

B) PERSONNES SALARIEES OU REMUNEREES

(art. 33, al. 1^{er}, 1^o)

60. — Ne peuvent être choisies comme commissaires : « les personnes recevant, sous une forme quelconque à raison de fonctions autres que celles de commissaire, un salaire ou une rémunération des administrateurs ou de la société ou de toute entreprise possédant le dixième du capital de la société, ou dont la société possède au moins le dixième du capital ».

Le texte dit : « rémunération des administrateurs ou de la société ou de toute entreprise, etc... »; par conséquent la rémunération par un des apporteurs en nature n'est pas, contrairement à la solution adoptée pour le lien de parenté et d'alliance, une cause d'incompatibilité.

Ici, le fait de savoir, par un futur commissaire, s'il est ou non rémunéré par la société, peut se vérifier bien aisément. Quant à savoir s'il n'est pas salarié des administrateurs de la société ou rémunéré par eux, cela peut se vérifier aisément aussi; pourvu que le commissaire prenne les mêmes précautions ci-dessus déjà indiquées, pour connaître à tout moment la com-

(1) Lagarde, *op. cit.*, n° 20.

(2) Lagarde, *op. cit.*, n° 21.

position du conseil. Pour savoir si le futur commissaire n'est pas rémunéré par une entreprise dont la société possède au moins le dixième du capital, il n'y aura guère de difficultés non plus : il suffira au commissaire de vérifier les participations détenues par la société.

Mais pour savoir si la société qui l'appelle aux fonctions de commissaire n'est pas, elle-même, contrôlée à concurrence de 10 % par une entreprise le rémunérant, le futur commissaire (à moins qu'il n'ait, à cet égard, les éléments d'information nécessaires dans l'accomplissement de son travail chez l'entreprise qui le rémunère) devra examiner la feuille de présence de la plus récente assemblée d'actionnaires de la société l'appelant au commissariat ; et encore le moyen d'information n'est-il pas très sûr, si, par exemple, la société qui l'emploie n'a pas pris part à l'assemblée. On voit, dans ces conditions, que reconnaître au délit prévu par l'art. 33 al. 10 un caractère strictement contraventionnel conduirait à des solutions qui choquent la logique et l'équité.

61. — Que faut-il entendre par « recevoir un salaire ou une rémunération à raison de fonctions autres que celles de commissaire » ?

Le texte lui-même exclut expressément la rémunération perçue pour l'exercice des fonctions de commissaire (par exemple dans une société filiale, une société mère, ou une société administrateur), ce qui permet donc à une même personne d'exercer les fonctions de commissaire dans toutes les sociétés d'un même groupe.

Pour le surplus, le mot « salaire » ne comporte pas de difficultés. Par contre, le mot « rémunération » est plus vague. Il doit s'agir, il est vrai, de « fonctions » comme le précise le texte. Cela suppose, semble-t-il, une allocation annuelle ou périodique. Les pensions d'invalidité n'ont pas le caractère rémunérateur et ne sauraient entrer en ligne de compte ; mais la question est plus douteuse pour les pensions de retraite malgré une réponse favorable du Ministre du Commerce à M. Peissel (Ch. des Dép. 4 février 1936, J. O. du 5 février, p. 225). Les conseils juridique, fiscal ou technique rémunérés à la consultation ou au dossier, et non par une allocation périodique ne paraissent pas exclus du contrôle de la société leur cliente.

62. — Il est une catégorie de personnes « rémunérées » dont la situation mérite quelque examen, c'est la catégorie des Experts-comptables. Il arrivait parfois qu'une société possédât un

commissaire aux comptes d'une part, et un Expert-comptable chargé de la surveillance de la comptabilité d'autre part. Il arrivait aussi que ces deux fonctions fussent exercées par une même personne qui touchait ainsi deux rémunérations : l'une fixée par l'assemblée pour ses fonctions de commissaire aux comptes, l'autre arrêtée d'accord avec la direction, pour la surveillance approfondie de la comptabilité.

Bien que la surveillance approfondie de la comptabilité ne constitue, somme toute, qu'une extension des attributions de commissaire (ou même, pourrait-on dire l'exercice volontairement minutieux de ces attributions), il ne nous paraît pas douteux que désormais un commissaire ne peut toucher qu'une seule rémunération : celle fixée par l'assemblée, quitte à ce qu'elle soit fixée en tenant compte de cette mission très extensive.

63. — Pour le cas d'une société exerçant en tant que personne morale les fonctions d'administrateur, la rémunération personnelle d'un individu par un administrateur de cette personne morale, ne peut entraîner, pour cet individu, l'impossibilité d'exercer les fonctions de commissaire dans la société administrée par cette personne morale (voir cependant par analogie *supra* n° 59).

C) PERSONNES DONT L'INDIGNITE OU L'INCOMPETENCE SONT DEMONTREES

1. — PREMIÈRE CATÉGORIE (ART. 33, AL. 1^{er}, 3^o)

64. — Ne peuvent être choisies comme commissaire : « Les personnes à qui l'exercice de la fonction de gérant ou d'administrateur est interdit ».

On a fait une première critique contre cette rédaction en prétendant qu'il y avait là un non sens en ce qui concerne les commissaires de la Liste puisque précisément l'art. 33 nouveau, alinéa 7, leur interdit d'exercer les fonctions d'administrateur de sociétés.

Mais il est évident que le texte vise seulement par « personnes à qui l'exercice de la fonction de gérant ou d'administrateur est interdit » les interdictions édictées par le 2^e décret-loi du 8 août 1935, lequel porte :

a) en son art. 6 : « toute condamnation définitive pour crime

de droit commun, pour vol, pour abus de confiance, pour escroquerie ou pour délits punis par les lois des peines de l'escroquerie ou de la banqueroute, pour soustraction commise par dépositaire public, pour extorsion de fonds ou valeurs, pour émission de mauvaise foi de chèques sans provision, pour atteinte au crédit de l'Etat, pour recel des choses obtenues à l'aide de ces infractions, comporte de plein droit interdiction du droit de diriger, administrer, gérer à un titre quelconque une société par actions ou à responsabilité limitée, ou une agence ou succursale de sociétés par actions ou à responsabilité limitée, ou d'exercer les fonctions de membres du conseil de surveillance ou de commissaires dans ces sociétés ou d'engager la signature sociale de ces sociétés.

« Toute condamnation pour tentative ou complicité des infractions ci-dessus entraînera la même incapacité.

« La même interdiction est encourue par les faillis non réhabilités ».

b) en son art. 7 : des dispositions concernant l'entrée en jeu de ces interdictions à raison des déclarations de faillite ou condamnations prononcées à l'étranger.

Ces causes d'interdiction sont à très peu de chose près celles qui, selon la loi du 19 juin 1930 entraînent l'incapacité d'exercer la profession de banquier.

La banqueroute est toutefois visée dans le texte du 2^e décret du 8 août 1935, ce qui ne manque pas d'intérêt étant donné les possibilités d'extension de la faillite et surtout des peines de la banqueroute simple ou frauduleuse résultant du même décret-loi.

Le texte du 2^e décret du 8 août 1935 précise d'autre part qu'il doit s'agir d'une condamnation définitive.

L'interdiction est de plein droit; elle n'a pas besoin d'être prononcée.

Et il ne paraît pas douteux que les condamnations ou la mise en faillite intervenues antérieurement au 8 août 1935 entraînent l'interdiction ainsi qu'il a été décidé par la jurisprudence pour l'application de la loi du 19 juin 1930 (1), l'interdiction prononcée par la loi devant, à cet égard, être traitée comme une véritable incapacité, et non comme une peine accessoire.

L'incapacité disparaît au cas d'amnistie, de réhabilitation légale ou judiciaire.

(1) Seine, II^e Ch. corr., 6 nov. 1931 - *J.S.* 1932, 293 ; *Gaz. Pal.* 1932, 1.225.

2. — DEUXIÈME CATÉGORIE (ART. 33, AL. 1^{er}, 3^o)

65. — Ne peuvent également être choisies comme commissaires les personnes « déchues du droit d'exercer la fonction de gérant ou d'administrateur ».

Cette interdiction vise la disposition du 2^e décret-loi du 8 août 1935 (art. 10), ainsi libellée :

« lorsqu'une société anonyme ou à responsabilité limitée est mise en faillite, les administrateurs et les gérants peuvent être frappés par le Tribunal de Commerce de la déchéance du droit d'administrer ou de gérer toute société si des fautes lourdes sont relevées à leur charge. »

Cette déchéance, qui a donc un caractère facultatif et qui peut, à l'expiration d'un délai de cinq ans, être rapportée par la juridiction qui l'a prononcée (art. 18 du même décret) figure (art. 19) au casier judiciaire de l'intéressé et se trouve portée sur les bulletins n^{os} 2 et 3.

D) *CONJOINT DES PERSONNES SUSVISEES*

66. — Le dernier fragment de l'alinéa 1^{er} de l'art. 33 ajoute aux personnes ne pouvant être choisies comme commissaires :

....« 4^o le conjoint des personnes ci-dessus visées », c'est-à-dire des parents ou alliés, des personnes salariées ou rémunérées, des personnes indignes ou incompétentes tels que ces liens ou qualifications ont été par nous précisés sous les lettres A, B et C ci-dessus.

Il y a là quelque exagération, surtout en ce qui concerne les alliés : exclure le mari d'une cousine germaine de la femme d'un administrateur est abusif; et il faut espérer qu'en pareil cas les tribunaux admettront aisément la bonne foi des contrevenants.

L'application stricte du texte conduit d'autre part à exclure des fonctions de commissaire l'apporteur non célibataire, puisque le conjoint de cet apporteur est exclu par l'art. 33 al. 1^{er} 1^o et par ricochet l'apporteur lui-même (art. 33 al. 1^{er} 4^o).

E) *QUESTION COMMUNE A TOUTES CES INCOMPATIBILITES*

67. — A quel moment doit exister le lien, la qualité ou le fait pris en considération par la loi pour interdire l'accès aux fonctions de commissaire ?

Pour les condamnés, faillis ou déchus que nous avons rangés ci-dessus sous la catégorie C), il suffit que l'amnistie, la réhabilitation légale ou judiciaire, ou le retrait de la déchéance ne soient pas encore intervenus au moment de leur nomination, ou plus exactement, semble-t-il, de l'acceptation de leurs fonctions.

Pour les salariés ou personnes rémunérées, il suffit également qu'ils aient encore cette qualité au moment de cette acceptation. Mais bien entendu, s'ils n'ont plus cette qualité à cette époque, ils peuvent accéder aux fonctions de commissaire et ne toucher qu'après l'acceptation de ces fonctions le salaire ou la rémunération qui leur restait dû pour leurs services passés.

Pas de difficulté non plus en principe pour les parents ou alliés, sauf à tenir compte de la persistance de l'alliance dans les cas de décès ou de divorce ci-dessus exposés (n° 58).

Si le lien de parenté ou d'alliance existe à l'égard des administrateurs, il faut qu'il s'agisse d'administrateurs en fonctions, mais s'il existe à l'égard d'apporteurs, peu importe que ceux-ci n'aient plus aucun intérêt dans la société semble-t-il (1).

68. — Mais pour tous les cas d'incompatibilité ci-dessus une deuxième gestion se greffe sur la première. Ces incompatibilités atteignent-elles le commissaire suppléant tant du moins qu'il n'a que la qualité de suppléant et n'est pas appelé à exercer effectivement les fonctions de commissaire ? La question peut paraître délicate; l'art. 33 d'ailleurs ne dit pas « Ne peuvent exercer les fonctions de commissaires » mais bien « Ne peuvent être choisis comme commissaires... ». Nous inclinons à penser cependant que le commissaire suppléant, tant qu'il n'est pas appelé à exercer effectivement les fonctions de commissaire n'est pas atteint par les incompatibilités de l'art. 33 : il ne prend en fait aucune part à l'activité sociale (2).

F) SURVENANCE D'UNE INCOMPATIBILITE AU COURS D'EXERCICE DES FONCTIONS

69. — L'alinéa 2 de l'art. 33 précise que « si l'une des causes d'incompatibilité ci-dessus indiquées survient au cours du man-

(1) Bosvieux, *J.S.* 1936, p 153.

(2) Sans envisager ce cas, M. Lagarde, *op. cit.*, n° 119, considère que le « purgatoire » de cinq ans imposé aux anciens commissaires avant de pouvoir devenir administrateur de la société qu'ils contrôlaient, ne s'applique pas aux commissaires suppléants.

dat, l'intéressé doit cesser immédiatement d'exercer ses fonctions et en informer le conseil d'administration au plus tard 15 jours après la survenance de cette incompatibilité ».

Il s'agit, somme toute, d'une démission obligatoire et que la société pourrait considérer comme acquise si elle a connaissance de l'incompatibilité, quand bien même le commissaire s'abstiendrait de démissionner expressément ou même de signaler simplement l'incompatibilité.

Il est bien des cas où le commissaire pourra lui-même avoir difficilement connaissance de l'incompatibilité survenue, ou tout au moins ne la connaître que tardivement, tel le cas, par exemple, où en cours d'exercice, les administrateurs useraient de la faculté, souvent prévue par les statuts, de désigner un administrateur à titre provisoire.

Et c'est surtout dans le cas de survenance de l'incompatibilité en cours de mandat que la jurisprudence sera amenée, il faut l'espérer, à admettre aisément la bonne foi du commissaire.

§ 3. — LA QUESTION DES PERSONNES MORALES

70. — Depuis un certain nombre d'années, on a pu voir confier les fonctions de commissaires à des sociétés et notamment à des sociétés dites « sociétés fiduciaires » spécialisées dans le contrôle et la révision des comptabilités (1).

Le décret du 8 août 1935 n'a pas abordé la question.

Cependant le Sénat, en examinant la proposition Lesaché, avait, en 1934, dans l'art. 9 du texte voté le 22 juin 1934 et qui modifiait l'art. 32 de la loi de 1867, prévu le cas dans les termes suivants, à propos des sociétés faisant appel à l'épargne publique (ou plutôt des sociétés cotées) :

« Le mandat de commissaire peut être confié au directeur d'une société ayant pour objet le contrôle des comptabilités s'il est pourvu du diplôme de commissaire vérificateur et inscrit sur la Liste dressée par la Cour d'Appel dans les termes de l'art. 81 ».

On objecte qu'une personne morale ne saurait être l'objet des peines d'emprisonnement qui peuvent désormais frapper les commissaires enfreignant les prescriptions de la loi.

Mais une société peut être administrateur d'une autre société

(1) V. Paris, 8 mars 1932 - S. 1934.2.81 et la note de M. Rousseau.

et, dès avant le 3^e décret-loi du 8 août renforçant le régime des pénalités à l'égard des administrateurs, ces derniers étaient susceptibles de tomber sous le coup des art. 13, 14, 15 et 45 de la loi de 1867 : rien n'empêche que la condamnation pénale soit prononcée contre la personne physique représentant la société administrateur au Conseil de l'autre société lorsque cette personne physique peut être considérée comme délinquante.

71. — Il n'en est pas moins manifeste que le régime nouveau des incompatibilités a été institué en considération de personnes physiques.

D'autre part, le règlement d'administration du 29 juin 1936 exclut toute possibilité pour une personne morale de figurer sur la Liste des commissaires officiellement agréés.

Nous croyons que le régime d'incompatibilités institué par l'art. 33 nouveau deviendrait trop aisément inefficace s'il pouvait être tourné par l'intrusion des personnes morales dans l'exercice des fonctions de commissaire aux comptes.

Et nous inclinons à penser, par conséquent, que les personnes morales ne sauraient être appelées aux fonctions de commissaire aux comptes (1).

On peut objecter l'exemple de l'Allemagne qui admet les personnes morales à figurer sur la liste des « contrôleurs de l'Economie » et par conséquent à l'exercice des fonctions de « contrôleurs de bilan ». Mais cette admission qui a été parfois fort critiquée (2) comporte d'ailleurs, outre un sérieux filtrage, la nécessité pour les sociétés fiduciaires ainsi admises, d'observer certaines règles : le secret professionnel imposé dans les rapports mêmes du contrôleur du bilan avec le conseil de surveillance de la société fiduciaire qui l'emploie, la nécessité d'une proportion déterminée entre le nombre des employés subalternes et celui des « contrôleurs de bilan » diplômés appartenant à l'état-major de la société fiduciaire.

L'Angleterre, dont l'organisation est si souvent citée en exemple, n'admet pas les personnes morales à l'exercice des fonctions de commissaire.

Il est vraisemblable que les sociétés fiduciaires françaises, comme le font les grandes maisons de « chartered accountants » anglais, recourront à la solution anglaise qui consiste à faire

(1) En ce sens, Lepargneur. *Gaz. Prud.*, 1936, p. 14 et 40. Contra : Lagarde, *op. cit.*, n° 69.

(2) A. Percerou : « Lois actuelles et projets récents... », p. 391.

désigner personnellement un membre de la maison. Peut-être pourrait-on penser que le règlement d'administration du 29 juin 1936 leur ouvre la voie à cet égard puisqu'il dispose que pourront être inscrits sur la Liste des commissaires des sociétés faisant appel à l'épargne publique :

« 5° Les personnes... et celles qui pratiquent l'expertise comptable depuis plus de dix ans pour le compte d'organismes spécialisés dans le contrôle des sociétés par actions et la surveillance de leur comptabilité, à condition toutefois que les unes et les autres aient exercé pendant cinq ans au moins les fonctions de commissaires dans une société par actions ».

Dans quelle mesure cependant est-il bien légitime qu'une société fiduciaire fasse désigner l'un de ses collaborateurs pour l'exercice des fonctions de commissaire, alors que celui-ci n'en sera pas moins le subordonné de la société fiduciaire dans l'accomplissement de son travail, et que la société touchera le montant de la rémunération de ce mandat ?

Peut-être la jurisprudence sera-t-elle amenée dans certains cas à rechercher s'il n'y a pas interposition de personne tendant à tourner une incapacité.

Et cependant, il peut paraître parfaitement regrettable que les sociétés fiduciaires ne soient pas moyennant les mesures de précaution appropriées, habilitées à exercer les fonctions de commissaires. Le silence de la loi est donc tout à fait regrettable : il risque de jeter le trouble dans certaines sociétés fiduciaires qui ont mérité leur excellente réputation, et de favoriser par contre les agissements d'organismes suspects qui peuvent se multiplier.

II. — Restrictions concernant les sociétés faisant appel à l'épargne publique

72. — Adoptant une distinction qui avait été souvent préconisée (1), le 3^e décret du 8 août 1935 réglemente d'une façon particulière le choix des commissaires dans les sociétés par actions faisant appel à l'épargne publique.

Selon l'art. 33 al. 3 :

« Dans les sociétés par actions (2) faisant appel à l'épargne

(1) Propositions Lesaché, Chastanet, Daladier. Rapport Ramadier sur projet Tardieu-Peret, projet Pernot.

(2) Nous avons déjà attiré l'attention sur ce fait que malgré l'emploi du terme générique « sociétés par actions », l'art. 33 ne vise, en réalité, que les sociétés anonymes (voir n° 28).

publique, l'un des commissaires (1) au moins doit être obligatoirement choisi sur une liste établie par une commission siégeant au chef-lieu de la Cour d'Appel dans le ressort de laquelle se trouve le siège social. »

Le 3^e décret du 8 août, après avoir précisé la composition de cette commission et l'autorité compétente pour désigner ses membres (art. 33 al. 6), prévoyait que la détermination de la procédure à suivre par cette commission pour établir la liste, et la fixation des conditions disciplinaires auxquelles seraient assujettis les commissaires ainsi recrutés, feraient l'objet d'un règlement d'administration publique ultérieur.

Ce règlement d'administration publique est intervenu à la date du 29 juin 1936 et un erratum, fort important, a paru au Journal Officiel du 1^{er} juillet 1936.

La parution de ce règlement fixe d'ailleurs le point de départ des dispositions spéciales relatives aux sociétés faisant appel à l'épargne publique (voir plus loin n^o 279).

Le règlement d'administration publique du 29 juin 1936 a prévu, à son tour, que le programme, les formes et les conditions de l'examen dont il institue le principe, seraient fixés par un arrêté des Ministres de l'Education Nationale, du Commerce et des Finances. Cet arrêté est intervenu le 16 septembre 1936.

Le système adopté par les auteurs du troisième décret du 8 août 1935 concernant le choix des commissaires dans les sociétés faisant appel à l'épargne publique est emprunté au projet Pernot de 1935, sauf ce point : la liste, sur laquelle les sociétés faisant appel à l'épargne publique doivent choisir l'un au moins de leurs commissaires, est établie par une commission et non par la Première Chambre de la Cour d'Appel. Ce système est d'ailleurs voisin de celui qui résultait du texte voté par le Sénat en 1934 sur la proposition Lesaché : il présente toutefois certaines différences notables que nous signalerons au cours de l'étude ci-après.

§ 1. — QUE FAUT-IL ENTENDRE PAR SOCIÉTÉS FAISANT APPEL A L'ÉPARGNE PUBLIQUE ?

73. — Si l'on examine les divers propositions ou projets de loi relatifs au statut des commissaires aux comptes on constate que cette expression, un peu laconique, ne figure que dans le

(1) Ce pluriel n'implique pas que ces sociétés soient tenues d'avoir plusieurs commissaires.

projet Pernot de 1935. Le texte voté sur la proposition Lesaché le 22 juin 1934 par le Sénat, concernait (art. 9) :

« Les sociétés anonymes (1) dont les titres ont été admis à la cote d'un marché public réglementé, officiel ou libre, à la suite de la demande expresse et agréée du conseil d'administration. »

M. Lesaché avait précisé au Sénat le 19 février 1934 (Journal Officiel 20 février, Débats du Sénat, p. 134) qu'il existait en France au 31 décembre 1932, 48.655 sociétés par actions, dont 2.861 ayant leurs titres -- actions, parts de fondateur ou obligations -- cotés au Parquet ou en coulisse, soit à Paris, soit dans les Bourses de province.

Ce n'est donc qu'à ces 2.861 sociétés (et encore faut-il en déduire les sociétés dont les titres avaient été cotés exceptionnellement sans la demande de leurs dirigeants, et tenir compte de la diminution du nombre des sociétés cotées depuis fin 1932) que s'appliquait le régime spécial.

Nous ne connaissons pas le pourcentage exact des sociétés anonymes dans le nombre des sociétés par actions existantes ni dans celui des sociétés cotées.

Mais il est évident que le régime spécial va s'appliquer à un nombre de sociétés bien supérieur à 2 ou 3.000 ; peut-être le régime spécial atteint-il plus de 15.000 sociétés.

74. — En effet l'expression « sociétés faisant appel à l'épargne publique » est assez extensive (2).

(1) L'art. 7 du texte voté par le Sénat le 22 juin 1934 visait par ailleurs les sociétés en commandite par actions dont les titres étaient également cotés et leur faisait l'obligation, en sus de leur conseil de surveillance, de requérir du Président du Tribunal de Commerce du siège, la désignation d'un « commissaire-vérificateur » diplômé.

(2) Dans le projet Daladier 1928 tendant à la protection de l'épargne, c'était « toutes les sociétés investies par l'Etat d'un monopole, d'un privilège ou d'une concession, toutes les banques et sociétés de crédit acceptant des fonds en dépôt ou dépouillant des ordres de bourse, toutes les sociétés faisant appel à l'épargne », qui étaient assujetties à choisir non pas un, mais tous leurs commissaires parmi les titulaires du brevet d'expert-comptable reconnu par l'Etat, ce choix étant d'ailleurs soumis à l'agrément du ministère des Finances.

Dans la proposition Chastanet de 1926, c'était « les sociétés subventionnées par l'Etat, les départements ou les communes, celles jouissant d'un monopole ou d'un privilège, les sociétés concessionnaires de services publics, les sociétés faisant appel à l'épargne publique par voie d'émission ou d'introduction en bourse, les banques et sociétés de crédit acceptant des fonds en dépôt » qui devaient choisir leurs commissaires parmi les membres des compagnies de comptables agréées par le Ministre du Commerce.

Dans le projet Tardieu-Peret de 1930, tel qu'amendé par la Commission du

Les commentateurs du 3^e décret du 8 août 1935 manifestent quelque hésitation sur la portée de la formule « faisant appel à l'épargne publique ».

M. Lepargneur dit (1) :

« Quelles sont donc les sociétés qui font appel à l'épargne publique ? Le décret-loi s'étant gardé de fournir à cet égard une définition précise, il ne semble pas déraisonnable de penser que les sociétés ainsi visées comprennent d'une part celles dont les actions ont fait l'objet d'une souscription publique, d'autre part celles dont les titres sont cotés en Bourse étant entendu que, pour la détermination de la première catégorie, on peut être aidé par l'interprétation qu'a reçue la loi du 30 janvier 1907 dont l'art. 3 (publicité préalable aux émissions) est venu viser les titres « offerts au public ». Nous inclinons d'ailleurs à croire que les sociétés ne rentrant dans aucune des deux catégories dont nous venons de parler pourront être considérées comme faisant appel à l'épargne publique si, en fait, leurs titres circulent dans le public ».

M. Bosvieux (2) s'exprime ainsi :

« Tout d'abord (à supposer que le législateur n'adopte pas lui-même un autre criterium), devront donc, selon nous, être considérées comme faisant appel à l'épargne publique dans le sens donné à ces mots par l'art. 33 de la loi de 1867 : 1^o les sociétés anonymes qui ont procédé à une émission de titres négociables dont elles ont provoqué la souscription par avis, circulaires, prospectus ou affiches, à moins toutefois que cette émission n'ait été réservée par préférence aux actionnaires anciens (la question de savoir si la loi de 1907 est applicable en ce cas fait l'objet d'une controverse ; mais il semble difficile de considérer comme ayant fait appel à l'épargne publique la société qui a réservé l'émission d'actions nouvelles ou d'autres titres à ses actionnaires) ; ou que les titres émis n'aient entièrement disparu par suite de leur suppression ou remboursement ; 2^o les sociétés anonymes dont les titres sont ou ont été offerts

Commerce (rapporteur M. Evain), c'était toutes les sociétés anonymes qui étaient assujetties à choisir « l'un au moins des commissaires parmi les experts-comptables brevetés du Gouvernement » avec toutefois une période transitoire de six années pendant laquelle ne seraient soumises à cette obligation que « les sociétés subventionnées par l'Etat, les départements et les communes, celles jouissant d'un monopole ou d'un privilège, les sociétés concessionnaires de services publics, les banques, les sociétés de crédit et holdings ».

(1) *Gaz. Prud.*, 1936, p. 15.

(2) *J.S.*, 1936, p. 158.

publiquement aux vitrines d'un changeur ou d'un banquier ; 3° et celles qui ont poursuivi publiquement la mise en vente totale ou partielle de leurs titres soit après leur introduction sur le marché officiel et sur le marché en banque ou en coulisse, soit hors cote, ou encore aux guichets d'un établissement financier. (Il nous semble impossible d'aller plus loin et d'assimiler à ces mises en vente celles qui sont opérées aux enchères, par autorité de justice ou à la requête des parties ; ou encore celles qui ont lieu par les voies civiles, même avec offre au public, car ces ventes ne sont pas le fait de la société). A ces sociétés, il convient d'ajouter, même si elles ne sollicitent pas le public par la voie de la presse ou par envoi de documents quelconques, les sociétés anonymes dont l'objet principal est de recueillir le dépôt de fonds, ainsi que les organismes d'assurances de toute nature, de capitalisation et d'épargne (y compris ceux que régit la loi du 31 mars 1934, mais à l'exception des caisses locales d'assurances mutuelles agricoles constituées en conformité de la loi du 4 juillet 1900) dont les comptes doivent être soumis au contrôle de commissaires, organismes auxquels l'art. 4 du décret que nous commentons a été rendu applicable par l'art. 2 d'un décret du 30 octobre 1935 ».

M. Tchernoff (1) expose ainsi son interprétation :

« L'expression très large adoptée par le décret comprend à notre avis les sociétés suivantes :

« 1° Celles qui, pour la formation ou pour l'augmentation de leur capital, font appel au public.

« D'après la pratique administrative adoptée sous l'empire de la loi de 1916, qui soumet à l'autorisation ministérielle l'émission des titres de certaines sociétés, il y a appel au public quand plus de vingt personnes sont sollicitées pour former le capital social.

« Donc le premier point de vue pour définir une société faisant appel à l'épargne publique est le mode de formation du capital de la société.

« 2° Le deuxième point de vue : la circulation des titres.

« La société une fois constituée, société anonyme ou société en commandite par actions, fait circuler ses titres soit à la Bourse, soit ailleurs. Les titres sont négociés à la suite de transactions qui revêtent la forme commerciale se traduisant soit par la remise des titres au porteur, soit par leur transfert

(1) Supplément au Traité de Droit pénal financier, 1936, p. 31.

ou par leur endossement si ce mode de transmission est adopté ; les titres négociés dans la forme commerciale circulent dans le public.

« 3° Un troisième criterium peut aussi être pris en considération.

« Nous faisons allusion aux sociétés qui font appel au public pour solliciter des dépôts. Il s'agit des banques de dépôt dont l'objet principal est d'accepter les dépôts qu'elles font fructifier.

« Aucune difficulté pour les grands établissements de crédit qui en même temps font circuler les titres en lesquels est fractionné le capital social.

« Il peut n'en pas être de même pour les sociétés qui ne pratiquent le dépôt que d'une façon accidentelle et accessoire.

« L'appel au public l'incitant à déposer ses fonds dans les caisses d'une société, même sans l'incorporer dans le capital de la société, suffit pour motiver un contrôle plus sévère par un commissaire pris sur une liste spéciale. »

75. — Ainsi ces trois commentateurs sont d'accord pour admettre tout d'abord, avec quelques nuances, un champ d'application analogue à celui de l'art. 3 de la loi du 30 janvier 1907 (1), ce qui est logique (les sociétés étrangères étant toutefois exclues bien entendu) ; et cela quelle que soit la nature des titres ayant été offerts ou en circulation : actions, parts ou obligations, pourvu qu'ils n'aient pas entièrement disparu par suite de leur suppression ou remboursement. Il résulte d'autre part, du 35^e décret du 30 octobre 1935 que sont traitées comme sociétés faisant appel à l'épargne publique pour le choix de leurs commissaires, les organismes d'assurances, de capitalisation ou d'épargne, même sous forme autre que celle de sociétés anonymes, définis par le décret du 30 octobre 1935 susvisé et dont les comptes doivent être soumis au contrôle de commissaires. Mais ne doit-on pas aller plus loin ?

76. — MM. Bosvieux et Tchernoff estiment en outre que doivent être également considérées comme faisant appel à l'épargne publique les sociétés anonymes dont l'objet principal est

(1) Loi du 30 janv. 1907, art. 3 : « L'émission, l'exposition, la mise en vente, l'introduction sur le marché en France d'actions, d'obligations ou de titres de quelque nature qu'ils soient, de sociétés françaises ou étrangères, seront, en ce qui concerne ceux de ces titres offerts au public à partir du 1^{er} mars 1907, assujetties aux formalités ci-après... »,

de recueillir les dépôts de fonds, c'est-à-dire les banques de dépôt, celles chez qui les dépôts n'ont pas un caractère purement accidentel et accessoire.

Or, depuis que ces opinions ont été exprimées, le règlement d'administration du 29 juin 1936 est intervenu. Il comporte, non pas dans son texte même (le 3^e décret-loi du 8 août 1935 ne donnant pas délégation à cet effet), mais dans le rapport au Président de la République qui le précède, une indication tout à fait formelle sur l'interprétation des mots « sociétés faisant appel à l'épargne publique » ; en voici les termes :

« Par ailleurs, les sociétés auxquelles s'appliqueront les dispositions dont il s'agit seront en nombre important puisqu'on peut considérer comme faisant appel publiquement à l'épargne toutes les sociétés ayant en circulation des titres offerts au public dans des conditions qui ont donné lieu aux formalités prescrites par l'art. 3 de la loi du 30 janvier 1907, ou qui en ce qui concerne les titres offerts au public avant le 1^{er} mars 1907, date d'application de cette loi, auraient donné lieu à ces formalités ».

Sur l'applicabilité de la réglementation spéciale du commissariat en prenant pour critère le domaine de l'art. 3 de la loi du 30 janvier 1907, les auteurs du règlement d'administration du 29 juin 1936 donnent une solution en principe semblable à celle que proposaient les commentateurs susnommés ; mais :

77. — 1^o Les termes « qui ont donné lieu aux formalités prescrites par l'art. 3 de la loi du 30 janvier 1907 » peuvent s'interpréter de deux manières. La formalité a pu être en effet accomplie alors qu'elle n'était pas rigoureusement nécessaire ; et les notaires très prudents en pareille matière ne manquaient pas de faire faire en général l'insertion au B.A.L.O. dans les cas douteux (telle l'augmentation de capital réservée aux actionnaires).

S'il n'y avait pas lieu cependant à insertion, et qu'elle ait été néanmoins faite, y a-t-il « appel au public » parce que l'insertion a eu lieu ? L'insertion elle-même, par la manière dont le but en aura été (selon les exigences de l'Agence Havas et du Journal Officiel) précisé pourra peut-être parfois être considérée comme constituant l'appel au public.

78. — 2^o Mais si, alors qu'elle était nécessaire, l'insertion au B.A.L.O. n'a pas été faite, l'appel au public n'en a pas moins existé en fait et par conséquent, dans ce cas, il faut entendre « ayant donné lieu » comme signifiant « qui rendaient obligatoire ».

79. — 3° D'autre part, le rapport précédant le règlement d'administration du 29 juin 1936 ne parle pas des banques de dépôt. Faut-il, dès l'instant où elles ont la forme de sociétés anonymes, et quand bien même les actions, obligations ou parts de ces sociétés de banque n'auraient pas été offerts au public soit à l'émission soit ultérieurement, admettre néanmoins que ce sont là des sociétés « faisant appel à l'épargne publique ». Etant donné la pensée de protection des tiers, le souci de l'intérêt général que nous paraît dénoter la réglementation instituée par le troisième décret-loi du 8 août 1935, cela nous paraît fort soutenable (1).

L'appel aux déposants qui résultera des pancartes, panneaux ou notices et même parfois de la simple dénomination de la Banque, nous paraît bien être un appel à l'épargne, sinon qu'est-ce donc qu'une « caisse d'épargne » ?

§ 2. — PAR QUI LES COMMISSAIRES INSCRITS SUR LA LISTE SONT-ILS APPELES A EXERCER LEURS FONCTIONS ?

80. — L'assemblée des actionnaires délibérant et votant comme il a été dit à propos de la désignation des commissaires dans les sociétés anonymes ordinaires, choisit donc elle-même un ou plusieurs commissaires sur la liste, et bien entendu, il s'agit de commissaires titulaires ; il ne suffirait pas qu'elle choisît des commissaires de la liste comme suppléants.

Cette désignation par l'assemblée constitue la différence capitale avec les textes votés par le Sénat le 22 juin 1934 sur la proposition Lesaché.

En effet, lors du vote des textes adoptés en première lecture (2), M. Lesaché avait consenti à se rallier au texte proposé par le Ministre de la Justice, c'est-à-dire (art. 11, par. 1, du texte voté le 8 juin 1934) à la désignation des commissaires par l'assemblée, moyennant qu'il fût décidé que les commissaires ainsi tous obligatoirement choisis sur la liste seraient nommés pour trois ans, et que ce mandat ne pourrait leur être retiré par l'assemblée. C'est ce qui fut décidé selon l'art. 11 du même texte prévoyant notamment au par. IV : « A toute époque le mandat peut être

(1) En ce sens, les auteurs déjà cités : Bosvieux, p. 159 ; Tchernoff, p. 31 ; et aussi Piot : Le nouveau statut légal des administrateurs et des commissaires dans les sociétés anonymes, n° 66.

Contra : auteur déjà cité : Lepargneur, *Gaz. Prud.*, 1936, p. 15 ; et aussi Lagarde : Le statut des commissaires dans les sociétés par actions, n° 91.

(2) Séance du Sénat du 31 mai 1934.

retiré pour faute ou négligence grave, sur la requête du président du conseil d'administration ou d'un groupe d'actionnaires représentant le vingt-cinquième du capital social, par le Tribunal de Commerce statuant en Chambre du Conseil ».

Mais en seconde lecture, et sans que fussent modifiées les dispositions relatives à la durée et au mode de révocation des commissaires inscrits sur la liste (art. 26 du texte voté le 24 juin 1934 ajoutant un art. 82 à la loi de 1867) (1), M. Lesaché obtint le vote d'un art. 9 modifiant l'art. 32 de la loi de 1867 pour spécifier, que non seulement les commissaires des sociétés cotées seraient tous choisis sur la Liste, mais que l'un d'eux au moins serait désigné par le Président du Tribunal de Commerce du siège social sur requête du Président du conseil d'administration. Les textes adoptés par le Sénat en première lecture et surtout en seconde lecture, donnaient donc aux commissaires de la Liste une indépendance à l'égard des organes de décision de la société qu'ils sont loin de posséder dans le système institué par le troisième décret du 8 août 1935.

Qu'il s'agisse de sociétés faisant ou non appel à l'épargne publique, le mode d'acceptation des fonctions, les causes d'incompatibilité, obéissent aux mêmes règles.

81. — Si l'assemblée n'a choisi aucun commissaire sur cette Liste, tout actionnaire peut « demander au Président du Tribunal de Commerce, statuant en référé, les représentants de la société dûment appelés, de nommer un commissaire pris sur la Liste. Ce commissaire aura tous les pouvoirs d'un commissaire nommé par l'Assemblée » (art. 33 al. 5 nouveau).

Nous avons déjà signalé que ce droit n'appartient qu'à « un actionnaire » et non pas, comme le droit de recourir au Président du Tribunal de Commerce selon l'art. 32 al. 4, à tout intéressé.

82. — La délimitation du domaine respectif d'application de l'art. 32 al. 4 d'une part, et de l'art. 33 al. 5 d'autre part, peut se révéler délicate. Elle a cependant un intérêt étant donné la qualité différente que peuvent avoir les requérants, les différences existant entre les deux cas, soit dans la durée des fonctions, soit même peut-être (bien que telle ne soit pas notre opi-

(1) Il y avait d'ailleurs quelque discordance avec le texte nouveau de l'art. 32 tel qu'adopté en seconde lecture et prévoyant que les commissaires désignés par l'Assemblée seraient révocables par celle-ci pour faute ou négligence grave.

nion) dans la possibilité de révocation du commissaire que désignera le Président du Tribunal de Commerce.

L'art. 33 al. 5, débute ainsi :

« Si l'assemblée des actionnaires d'une société faisant appel à l'épargne publique n'a désigné aucun commissaire choisi sur cette Liste, tout actionnaire... »

Le recours ainsi prévu paraît donc être une mesure destinée à vaincre l'inertie de l'assemblée, on serait tenté de dire « quand celle-ci a bien désigné des commissaires mais s'est abstenue de choisir l'un d'eux au moins comme elle le devait » ; mais n'est-ce pas ajouter au texte une restriction qui n'y figure pas ? Nous avons reconnu à l'assemblée ordinaire, selon l'art. 32 al. 1^{er} nouveau, le pouvoir de désigner les commissaires même en cours d'exercice et alors même que la cessation des fonctions des commissaires proviendrait de toute autre cause que leur révocation par l'assemblée ; le recours au Président du Tribunal de Commerce, selon l'art. 32 al. 4 n'étant désormais qu'un moyen supplétif à la disposition des tiers (en cas d'inertie de la société) ou des administrateurs (notamment pour éviter les frais de convocation d'une assemblée).

On pourrait peut-être soutenir, dans ces conditions, que le « Si l'assemblée des actionnaires... n'a désigné » par quoi débute l'al. 5 de l'art. 33., doit s'entendre des pouvoirs de toute assemblée qui aurait dû ou pu se réunir pour nommer ou remplacer un commissaire ; que par conséquent un actionnaire recourant au Président du Tribunal de Commerce pourra faire jouer l'art. 34 al. 5 toutes les fois que la société, tenue par la loi d'avoir un de ses commissaires au moins choisi sur la Liste, n'en aura pas — ou n'en aura plus — un seul figurant sur la Liste, pour quelque raison que ce soit.

Nous inclinons à penser cependant que le domaine d'application de l'art. 33 al. 5, constitue en quelque sorte une mesure de contrainte à l'égard d'une société qui — s'agissant d'une société faisant appel à l'épargne publique — s'abstiendrait ou refuserait de choisir l'un au moins de ses commissaires sur la Liste ; et que par conséquent le seul cas (1) où un actionnaire

(1) Contra : Bosvieux - *J.S.*, 1936, p. 161. M. Bosvieux dit, parlant du recours par un actionnaire au Président du Tribunal de Commerce, selon l'art. 33, al. 5 :

« Cette disposition nous paraît applicable, quand l'assemblée n'a pas pris elle-même les mesures nécessaires, en cas de décès, d'empêchement ou de démission, au cours d'un exercice, du commissaire unique choisi par elle sur la liste officielle, ou même de l'un des commissaires qu'elle a pris sur cette liste lorsque l'autre ou les autres n'ont pas le pouvoir d'agir séparément. »

puisse invoquer l'art. 33 al. 5 est celui où la société est bien pourvue d'un commissaire ou du collège institué par les statuts ou l'assemblée — de sorte que l'art. 32 al. 4 ne pourrait être invoqué — mais ne possède pas au moins un commissaire figurant sur la Liste de la Cour d'Appel.

Si le commissaire nommé par le Président du Tribunal de Commerce en application de l'art. 33 al. 5 vient à décéder, à démissionner, ou s'il est dans l'impossibilité pour tout autre motif, de remplir sa mission, il est remplacé par un commissaire choisi, lui aussi, sur la Liste. Ce nouveau commissaire sera alors désigné par l'assemblée générale pour la durée qui restait à courir du mandat de celui qu'il remplace (art. 32 al. 5) ; il pourra l'être aussi par le Président du Tribunal de Commerce pour une durée même inférieure à celle qui restait à courir du mandat de son prédécesseur, sur la demande de tout intéressé dans les termes de l'art. 32 al. 4.

§ 3. — LA COMMISSION D'ADMISSION. — SA COMPOSITION ET SES POUVOIRS (AUTRES QUE LES POUVOIRS DISCIPLINAIRES). — RESTRICTIONS A SON LIBRE CHOIX.

GENERALITES

83. — La Commission (1), aux termes de l'art. 33 nouveau, al. 4, est composée de quatre membres :

1° Un Président ou un Conseiller à la Cour d'Appel qui préside avec voix prépondérante.

2° Un magistrat d'un Tribunal de première instance du ressort.

3° L'un des Présidents des Tribunaux de Commerce du ressort.

Ces trois membres sont désignés annuellement par le Premier Président de la Cour d'Appel avant le 1^{er} janvier.

4° Le Directeur de l'Enregistrement exerçant ses fonctions dans le département du siège de la Cour d'Appel.

La composition de cette commission paraît donner toute garantie. On peut regretter peut-être que n'y figure pas un représentant de la profession d'Expert-comptable ; il est vrai que deux « techniciens » figureront dans le jury d'examen.

(1) Selon le texte voté par le Sénat le 22 juin 1934 sur la proposition Lesaché, il n'existait pas de commission d'admission ; la Liste était établie par la Première Chambre de la Cour d'Appel.

84. — Quelles sont les attributions de cette commission, qu'il ne faut pas confondre avec les jurys d'examen institués par le règlement d'administration du 29 juin 1936 ?

La Commission, selon l'art. 33 al. 3 du troisième décret du 8 août 1935, est chargée d'établir la liste des commissaires. Elle a, en outre, des attributions disciplinaires qui seront précisées plus loin.

Aux termes de l'art 5 du règlement du 29 juin 1936, la Commission « examine les titres des candidats et s'assure que ceux-ci présentent toutes les garanties tant au point de vue de la moralité et de l'honorabilité, que de la compétence. Elle peut faire recueillir sur eux, notamment par le Parquet, tous renseignements utiles ».

Elle peut également, dit l'art. 5, « les convoquer devant elle pour procéder à leur audition ». Etant donné la masse des candidats qui vont se présenter, du moins la première année, certainement, il est douteux que la Commission puisse faire un très grand usage de cette faculté dont l'application serait cependant fort heureuse.

« La Commission décide qu'il y a lieu d'inscrire ou de ne pas inscrire. Les décisions ne sont pas motivées. »

Par conséquent, les décisions de la Commission sont souveraines, sauf possibilité de recours devant le Conseil d'Etat pour excès de pouvoir (1).

CONDITIONS A REMPLIR PAR LES CANDIDATS

85. — La Commission n'est en effet pas libre de choisir qui bon lui semble. Il lui appartient d'apprécier la moralité, l'honorabilité des candidats et leur compétence, mais elle ne peut admettre que les candidats remplissant, selon l'art. 5 du Règlement, certaines conditions relatives :

1° à la nationalité;

2° à leur formation professionnelle;

3° et encore à condition qu'ils aient subi avec succès l'examen institué par l'art. 3 du Règlement (sauf application du régime transitoire prévu pour la première année).

A) NATIONALITÉ

86. — Les candidats, selon l'art. 2 al. 1^{er} du Règlement du 29

(1) En ce sens, Lagarde, *op. cit.*, n° 100.

juin 1936, doivent être de nationalité française. Toutefois l'alinéa dernier ajoute :

« Les étrangers appartenant à des pays où les Français sont admis à exercer le contrôle des sociétés peuvent également être inscrits sur les listes s'ils remplissent les conditions ci-dessus spécifiées » (1).

B) FORMATION PROFESSIONNELLE

87. — Selon l'art. 2 du Règlement, peuvent seuls être inscrites les personnes que nous rangeons sous les catégories suivantes :

1° *Experts-comptables*

88. — a) Les Experts-comptables titulaires du brevet d'Etat institué par le décret du 22 mai 1927 ;

b) Les Experts-comptables et les Experts financiers agréés depuis plus de cinq ans par les Cours d'appel, les Tribunaux de première instance et de commerce, qui sont habituellement commis pour procéder à l'examen de la comptabilité des sociétés par actions (2) ;

c) Les personnes patentées comme Experts-comptables depuis plus de dix ans et celles qui pratiquent l'expertise comptable depuis plus de dix ans pour le compte d'organismes spécialisés dans le contrôle des sociétés par actions et la surveillance de leur comptabilité ; à condition toutefois que les unes et les autres aient exercé pendant cinq ans au moins les fonctions de commissaire dans une société par actions (3).

2° *Anciens fonctionnaires*

89. — Ce sont ceux ayant au moins dix ans de services pu-

(1) L'Italie, selon le décret du 24 août 1936 modifiant le recrutement des « sindaci », n'admet sur la liste des réviseurs officiels des comptes, que des nationaux. Il n'en est pas de même pour l'Allemagne et l'Angleterre.

(2) On peut se demander quelle est la portée exacte du terme « habituellement commis » ; faut-il comprendre que ces experts devront justifier avoir été commis à diverses reprises pour procéder à l'examen de la comptabilité de sociétés par actions ?

(3) Il faut avoir « exercé » les fonctions de commissaire et, par conséquent, il ne suffit pas d'avoir été commissaire suppléant pendant cinq ans. Il peut paraître, d'autre part, surprenant que les collaborateurs de sociétés fiduciaires jouissent d'une faveur refusée aux collaborateurs d'experts-comptables.

blics et possédant les aptitudes nécessaires pour contrôler le fonctionnement et la comptabilité des sociétés par actions (1).

3° *Praticiens*

90. — Deux catégories de praticiens sont envisagées ; ils doivent dans les deux catégories justifier de dix années de pratique.

a) dans l'une de ces catégories, il suffit de dix années de pratique sans justification d'aucun diplôme: ce sont les personnes qui ont effectivement dirigé pendant dix ans au moins la comptabilité, les services contentieux, ou les services financiers d'une société faisant appel à l'épargne publique (2).

b) dans l'autre catégorie, il s'agit de personnes ayant au moins dix ans de pratique soit commerciale, soit industrielle, soit comptable. Mais ces personnes doivent justifier de titres dont la valeur est d'ailleurs singulièrement inégale : elles doivent justifier qu'elles sont :

« Anciens élèves de l'Ecole Polytechnique ou docteurs en droit, ou membres de l'Institut des actuaires français ou membres de l'Institut des sciences financières et d'assurances de l'Université de Lyon; soit qu'elles sont pourvues de l'un des diplômes d'ingénieur décernés par une des écoles publiques ou privées comprises dans la liste des écoles techniques publiques ou privées dressée par la Commission du titre d'ingénieur et publiée au Journal Officiel en conformité de la loi du 10 juillet 1934, ou de l'un des diplômes de l'école libre des sciences politiques de Paris, de l'école du haut enseignement commercial pour les jeunes filles, de l'école des Hautes études commerciales de Paris, de l'école d'application du centre de préparation aux affaires, de l'Institut technique supérieur de la Chambre de Commerce de Marseille, de l'Institut d'études et de documentation économique et sociale de la faculté de Bordeaux, de l'Institut commercial de la faculté de Grenoble, de l'Institut commercial de Nancy, du Conservatoire des Arts et Métiers de Paris avec la mention « enseignement économique appliqué », des écoles supérieures de commerce, lorsque le diplôme est revêtu du visa du Ministre de l'Education nationale ».

(1) La définition est extrêmement vague et laisse par conséquent un très large pouvoir d'appréciation à la Commission.

(2) On peut se demander à quelle date il faut se placer pour apprécier si la société fait appel à l'épargne publique.

Comme le fait remarquer M. Lagarde (op. cit n° 99), la licence en droit a été tenue pour un titre négligeable, alors que de bonnes connaissances juridiques sont cependant souhaitables.

4° *Théoriciens*

91. — Ce sont « les personnes qui se sont consacrées pendant la même période » (dix années) « à des travaux d'ordre économique ou juridique sur le fonctionnement des sociétés par actions ». Elles doivent, comme les personnes ayant dix années de pratique, soit industrielle, soit commerciale, justifier de la possession d'un des diplômes ci-dessus énumérés sous le paragraphe b.

C) EXAMEN TECHNIQUE

92. — Aux termes de l'art. 3 du Règlement du 29 juin, les candidats doivent subir un examen préliminaire, de caractère technique, dont les résultats sont communiqués à la Commission d'admission.

Le programme, les formes et les conditions de l'examen ont été fixés par un Arrêté des Ministres de l'Education Nationale, du Commerce et des Finances du 16 septembre 1936 (J. O. du 24 septembre 1936, p. 10.093).

Les mêmes ministres désigneront les membres du jury, ou plus exactement des jurys puisqu'il sera constitué autant de jurys que les circonstances l'exigeront.

L'art. 3 du Règlement du 29 juin 1936 précisait déjà que chaque jury est présidé par un magistrat de la Cour des Comptes; qu'il est composé d'un magistrat de l'ordre judiciaire, d'un professeur agrégé des Facultés de Droit, d'un fonctionnaire de l'Administration des Finances et de deux techniciens proposés par le Ministre chargé de l'Education Nationale.

Un conseiller maître à la Cour des Comptes désigné de la même manière que les membres du jury, est chargé comme Président général de veiller à la coordination et à la régularité des opérations des différents jurys, sans siéger lui-même dans aucun d'eux (art. 3 du Règlement du 29 juin 1936).

L'arrêté du 16 septembre 1936 précise :

Art. 3. — « Les demandes déposées au greffe de la Cour d'Appel donneront lieu à la vérification des titres des candidats de la part de la Commission instituée à l'art. 4 du décret-loi du

8 août 1935. Le Président de cette Commission les transmettra avant le 10 octobre de chaque année, au Ministre de l'Éducation Nationale ».

Art. 9. — « Après clôture des épreuves, le Conseiller maître à la Cour des Comptes, président général du jury, transmettra au président de la Commission instituée au siège de chaque Cour d'Appel par l'art. 4 du décret du 8 août 1935 modifiant l'art. 33 de la loi du 24 juillet 1867, le procès-verbal des dites épreuves, accompagné de la liste des candidats avec indication des notes obtenues pour chacun d'eux et des dossiers individuels.

Art. 10. — « La liste d'aptitude dressée par le jury d'examen n'est pas publiée.

« Seule la Commission instituée au siège de chaque Cour d'Appel accorde ou refuse, dans les conditions fixées par l'art. 5 du Règlement d'administration publique du 29 juin 1936 l'inscription sur la liste des commissaires agréés ».

Les épreuves sont écrites; les matières en sont énumérées à l'art. 4 de l'Arrêté du 16 septembre 1936 : comptabilité, droit commercial, droit pénal des sociétés, et obligations fiscales des sociétés.

Il y aura deux compositions, l'une de comptabilité, l'autre de droit. La cotation se fait de 0 à 20; la moyenne indispensable est de 10; toute note inférieure à 5 est éliminatoire.

Il y aura donc des candidats « reçus » et des candidats « refusés »; mais les résultats ne seront pas publiés; et au surplus le résultat de l'examen technique ne constitue pour la Commission d'examen (pour autant qu'il s'agit d'un candidat « reçu ») qu'un élément d'appréciation : elle reste libre d'admettre ou non le candidat sur la Liste.

Quant au candidat « refusé » à l'examen technique, il ne pourra évidemment être inscrit sur la Liste; le rapport précédant le Règlement d'Administration du 29 juin 1936 précisait déjà :

« Les Commissions..... ne pourront inscrire sur les listes que des candidats ayant subi avec succès les épreuves de l'examen ».

D) DISPENSE D'EXAMEN

93. — Selon l'art. 12 du Règlement du 29 juin, la Commission pourra, sur la première Liste dressée pour le 1^{er} janvier 1937, admettre exceptionnellement en plus des candidats ayant passé l'examen technique, les candidats qu'elle aura dispensés de

subir cette épreuve comme inutile à raison de leurs capacités techniques indiscutables.

§ 4. — INSCRIPTION SUR PLUSIEURS LISTES

94. — Un candidat déjà inscrit ou en instance d'inscription sur la Liste de la Cour d'Appel de son domicile peut, en outre, être compris sur une autre Liste. A cet effet, il adresse la demande indiquant la Liste sur laquelle il désire figurer au greffier en chef de la Cour d'Appel de son domicile, et cette demande accompagnée de l'avis de la Commission siégeant auprès de cette Cour, est ensuite transmise au Président de la Commission compétente pour être par elle statué.

§ 5. — POSSIBILITE DE RADIATION EN CAS DE CESSATION DE RESIDENCE

95. — Selon l'art. 5 du Règlement :

« Ils peuvent être rayés de la Liste de la Cour d'Appel de leur domicile s'ils ont cessé de résider dans le ressort de celle-ci ».

Il faut entendre par là, sans doute, qu'un commissaire ayant adressé sa demande principale à la Cour d'Appel de son domicile pourra être rayé de cette Liste si, en fait, il va ultérieurement résider dans un autre ressort.

Ainsi, l'éloignement de la résidence du commissaire pourra être considéré comme un obstacle à la bonne exécution de sa mission dans le ressort de la Cour d'Appel où il est inscrit à titre principal, alors que cet éloignement pourra n'avoir cependant pas été considéré comme un obstacle à son inscription sur plusieurs Listes de Cour d'Appel.

§ 6. — PERMANENCE DE LA LISTE

96. — Les commissaires figurant sur les Listes de l'année précédente y demeurent inscrits, sauf démission ou radiation par mesure disciplinaire, aux termes du dernier paragraphe de l'art. 5 du Règlement.

§ 7. — PUBLICATION DE LA LISTE

97. — Aux termes de l'art. 6 du Règlement, la Commission arrête la Liste pour le 1^{er} janvier de chaque année, c'est-à-dire qu'elle ajoute aux commissaires déjà inscrits et qui n'auront pas

été radiés ou n'auront pas démissionné, les nouveaux commissaires qu'elle aura jugé bon d'admettre; et dans les quinze jours qui suivent, c'est-à-dire dans les quinze premiers jours de chaque année, la Liste complète est affichée au greffe de la Cour d'Appel. Dans le même délai, le greffier en chef de la Cour d'Appel envoie des copies de la liste aux Tribunaux de première instance, de Commerce, et aux Chambres de commerce du ressort de la Cour d'Appel pour y être affichées, ainsi qu'au Bulletin des annonces légales obligatoires et à un journal d'annonces légales du ressort de la Cour d'Appel pour y être publiée.

§ 8. — CONSTITUTION DU DOSSIER

98. — Aux termes de l'art. 4 du Règlement, tout candidat qui sollicite son inscription sur la Liste doit faire parvenir sa demande avant le 1^{er} octobre au greffier en chef de la Cour d'Appel de son domicile, qui assure le secrétariat de la Commission.

Exceptionnellement pour la première année, les demandes ont dû être adressées avant le 1^{er} septembre 1936.

Le candidat joint à sa demande :

- 1° Les pièces justificatives de ses titres ;
- 2° La copie certifiée conforme de ses diplômes;
- 3° Un extrait de son acte de naissance;
- 4° S'il est français, un extrait de son casier judiciaire ayant moins d'un mois de date.

Le candidat déjà inscrit ou en instance d'inscription sur la Liste de son domicile et qui désire être inscrit sur une autre Liste, n'a pas à constituer un nouveau dossier; il adresse simplement une demande au Greffier en Chef de la Cour d'Appel de son domicile en indiquant la Liste sur laquelle il désire figurer, et c'est le greffier qui transmet cette demande avec l'avis de la Commission au Président de la Commission de l'autre Liste.

§ 9. — REGIME DISCIPLINAIRE

99. — Aux termes de l'art. 7 du Règlement, les candidats reconnus aptes aux fonctions de commissaire et inscrits sur la Liste de la Cour d'Appel doivent, lorsqu'ils sont au nombre de 20 au moins, constituer une association déclarée conformément à la loi du 1^{er} juillet 1901 et dont les statuts et le Règlement intérieur sont communiqués au Président de la Commission.

Aux termes de l'art. 8, le bureau de l'association, constitué en Chambre de discipline, exerce le pouvoir disciplinaire à l'égard des membres de l'association.

La Chambre de discipline, soit d'office, soit à la demande du Procureur général, instruit sur les manquements à leurs devoirs professionnels relevés contre les intéressés, sur les fautes commises par eux et portant atteinte à leur considération, à leur honneur ou à leur autorité.

Elle applique, s'il y a lieu, les peines :

1° L'avertissement ;

2° de la réprimande.

Si la chambre de discipline estime que la gravité des faits comporte des sanctions plus graves, elle soumet l'affaire à la Commission instituée par l'art. 4 du décret-loi du 8 août 1935. Cette Commission peut alors prononcer, en dehors des peines ci-dessus prévues, celles de la radiation temporaire et de l'exclusion définitive des Listes.

Lorsque le Procureur général saisit la chambre de discipline il le notifie au Président de la Commission ci-dessus visée. Si la chambre de discipline n'a pas rendu sa décision dans le délai de deux mois à partir de cette notification, la Commission se saisit de l'affaire et statue.

Aucune décision portant application des sanctions ne peut être prise, soit par la chambre de discipline, soit par la Commission sans que l'intéressé ait été entendu ou dûment appelé par lettre recommandée, avec avis de réception, expédiée dix jours au moins avant celui fixé pour sa comparution.

Art. 9. — Si le nombre des candidats inscrits sur une Liste est inférieur à vingt, les attributions de la chambre de discipline sont exercées par la Commission.

Art. 10. — Toute décision prononçant la peine de l'avertissement ou de la réprimande est notifiée au Président des Commissions qui ont inscrit l'intéressé sur leur liste.

La décision prononçant la radiation temporaire ou l'exclusion définitive est notifiée au Président de toutes les Commissions. La personne ainsi frappée ne peut plus rester inscrite sur aucune liste.

Quelles sont les voies de recours contre les décisions soit de la chambre de discipline, soit de la Commission exerçant le pouvoir disciplinaire ? On doit admettre, en s'inspirant de la réglementation disciplinaire appliquée par les barreaux

d'avocat (1) l'appel à l'autorité judiciaire au cas d'excès de pouvoir ou de violation de la loi (2).

§ 10. — APPRECIATION DES CONDITIONS DE RECRUTEMENT
DES COMMISSAIRES INSCRITS SUR LA LISTE

100. — Les conditions de recrutement des commissaires de la Liste sont, comme on vient de le voir, fort libérales (3); il faut donc compter sur le bon sens des membres de la Commission d'examen pour n'y admettre que des gens vraiment qualifiés pour remplir les fonctions qu'ils seront appelés à exercer. L'institution d'un examen préliminaire technique (sauf dispense, et pour la confection de la Liste de 1937 seulement) constitue d'ailleurs à cet égard la mesure la plus efficace.

On peut trouver étonnant que les Experts-comptables titulaires du brevet d'Etat soient assujettis à passer cet examen technique. Sans doute bénéficieront-ils largement la première année de la dispense d'examen que la Commission a la faculté d'accorder, mais par la suite ceux qui poseront leur candidature et qui seront donc presque exclusivement des Experts-comptables brevetés après examen (4) devront, pour être admis à figurer sur la Liste des Commissaires agréés, subir un nouvel examen. Or, l'examen prévu par le Règlement d'administration du 29 juin 1936 paraît bien être d'une difficulté inférieure aux épreuves que constituent les deux examens à subir pour obtenir le brevet d'Etat d'Expert-comptable.

En effet, pour obtenir le brevet d'Etat, il faut :

1° Subir avec succès un examen préliminaire portant (Arrêté du 5 juin 1931) sur les matières suivantes :

(1) V. Appleton : *Traité de la profession d'avocat*, n^{os} 253 et suiv.

(2) En ce sens, Lagarde, *op. cit.*, n^o 105.

(3) Peut-être même devrait-on dire que le souci de la justice distributive a quelque peu pris le pas sur le souci de l'intérêt général.

(4) Un bon nombre d'experts-comptables ont, grâce au bénéfice des mesures transitoires prévues par le décret du 22 mai 1927, obtenu le brevet d'Etat sans examen. Certains groupements de professionnels ont mené campagne contre les abus qui se seraient produits à cet égard. Mais ces mesures transitoires étaient en principe légitimes et l'organisation des premiers cadres ne pouvait guère se faire autrement. Qu'il y ait eu quelques abus, cela n'est pas douteux ; mais ils sont presque inévitables : le recrutement des premiers « accountants » anglais, qui devaient cependant constituer un jour les corporations respectées que le monde entier envie à l'Angleterre, a donné lieu à de plus graves abus encore (v. Reiser : *l'Organisation du contrôle et la technique des vérifications comptables* ; v. aussi rapport Angoulvant au nom de la Commission du Commerce et de l'Industrie sur la proposition Chastanet : Ch. des dép., Sess. extraord. de 1927, ann. n^o 5.065, au p.-v. de la 2^e séance du 17 novembre 1927).

Principes de technique comptable;
Principes de droit public;
Principes de droit civil;
Principes de droit commercial;
Mathématiques commerciales et financières;
Principes d'Economie politique;
La vie et le mécanisme des entreprises.

2° Accomplir ensuite un stage de cinq ans chez un Expert-comptable, en principe titulaire du brevet d'Etat (le stage est réduit à 4 ans pour les titulaires de certains diplômes).

3° Subir avec succès un examen final portant (même arrêté) sur les matières suivantes :

Technique comptable approfondie;
Expertise comptable;
Opérations de banque et de bourse;
Principes de procédure;
Législation fiscale;
Législation sociale.

Les matières prévues à l'examen de capacité technique que devront subir avec succès les candidats à l'inscription sur la liste des commissaires agréés, comportent certes moins d'étendue en ce qui concerne la comptabilité et les mathématiques financières; elles comportent toutefois des connaissances plus approfondies du droit des sociétés et du droit pénal financier.

En tout cas, on ne peut que se féliciter de voir exiger des futurs commissaires, des connaissances sérieuses dans les deux matières dont la possession est indispensable pour le bon exercice de leurs fonctions : la comptabilité et le droit. La nécessité de connaître la comptabilité ressortira des développements que nous donnerons chapitre IV sur le travail que doit accomplir le commissaire (voir notamment n^{os} 134 et suivants, concernant les postes non vérifiables par récolement des existants).

Les auteurs du Règlement d'administration du 29 juin 1936 partageaient cet avis puisque le rapport au Président de la République précédant le décret s'exprime ainsi :

« Il n'a pas semblé opportun de réserver un monopole quelconque aux personnes titulaires de certains diplômes, par exemple, du brevet d'Etat d'Expert-comptable, institué par le décret du 22 mai 1927. En effet, en dehors des personnes possédant ces diplômes, il en est d'autres qui, par leur culture géné-

rale et leur expérience professionnelle, offrent pour le contrôle de la comptabilité des sociétés par actions des garanties équivalentes à celles que peut donner la possession de diplômes spéciaux ».

Il s'agit donc bien de justifier d'aptitudes à contrôler la *comptabilité* des sociétés par actions.

Or, pour cela, les Experts-comptables titulaires du brevet d'Etat pourront fournir déjà un effectif assez important puisqu'en 1935, il y en avait environ 734 en exercice (1).

Il est difficile d'apprécier le nombre des professionnels de l'expertise comptable vraiment aptes à remplir les fonctions de commissaires, que l'on pourra trouver en dehors des experts titulaires du brevet d'Etat.

De simples teneurs de livres ambulants, travaillant pour trois ou quatre petits commerçants, se parent quelquefois du titre d'Expert-comptable, le titre n'étant pas réglementé quant à présent. D'autre part, les groupements sont fort nombreux, si le nombre de leurs adhérents parfois l'est peu. Certaines personnes se trouvent inscrites dans plusieurs groupements ou fédérations à la fois, de sorte qu'il est tout à fait impossible de donner un chiffre ayant vraiment une signification exacte. A titre indicatif, voici les renseignements qui ont été donnés au Congrès National libre des Experts-comptables tenu à Grenoble le 5 octobre 1934 :

Des données que nous possédons, nous pouvons déduire qu'il existe actuellement en France environ 2.000 Experts-Comptables exerçant la profession, se répartissant par catégorie et par groupements :				
OBSERVATIONS	GROUPEMENTS	BREVETÉS	NON BREVETÉS	TOTAUX
Ayant été touchés par les convocations	Fédération	260	140	400
	Syndicat national	19	390	400
	Autres Groupements ...	30	170	200
	TOTAUX groupés	300	700	1.000
	Non groupés	400	40	440
Non convoqués	TOTAUX des convoqués ..	700	740	1.440
	Groupés ou non	100	460	560
	TOTAUX GÉNÉRAUX	800	1.200	2.000

(1) La cadence à laquelle sont nommés annuellement les nouveaux experts brevetés, soit une vingtaine pour toute la France, est insuffisante. Il est de fait que la jeunesse universitaire, c'est-à-dire celle dont l'afflux aurait pu porter le niveau de la corporation là où il doit tendre, ne s'est pas encore tour-

Il y aurait donc, selon ce tableau, 1.200 Experts-comptables non brevetés, et il est parfaitement légitime que ceux d'entre eux qui justifieront de leur aptitude (1) à exercer les fonctions de commissaire dans les sociétés faisant appel à l'épargne publique soient admis à figurer sur la Liste (2).

Ainsi le milieu des Experts-comptables est susceptible à lui seul de fournir un contingent important.

Si l'on considère maintenant les autres milieux dans lesquels pourra se faire le recrutement des membres de la Liste, on trouve : les anciens fonctionnaires, puis ceux que nous avons rangés dans la catégorie des praticiens ou dans celle des théoriciens; leur admission se conçoit dès l'instant où ils justifieront de connaissances comptables réelles, outre une bonne connaissance de la matière des sociétés.

Mais à l'examen des diplômes qui sont exigés de la plupart d'entre eux, on remarque deux catégories particulières dont le recrutement pourra se trouver assez limité, en fait, s'ils doivent justifier de connaissances comptables réelles : ce sont les ingénieurs d'une part, les candidats de formation juridique d'autre part. N'est-il pas regrettable que l'accès de la Liste doive leur être souvent fermé faute de connaissances comptables suffisantes ? On a en effet souvent décrit le collège idéal de commissaires comme comportant trois personnes qui possèderaient : l'une, les connaissances comptables, l'autre les connaissances juridiques, et la troisième les connaissances techniques.

Mais il ne faut pas oublier que notre droit ne consacre pas le principe de la collégialité dans le commissariat des sociétés anonymes ; même quand les commissaires sont plusieurs, leur mission comporte un caractère individuel. Chacun d'eux doit donc posséder en principe le minimum de connaissances qu'on peut considérer comme nécessaires ou utiles au bon exercice des fonctions de commissaires aux comptes, et avant tout les connaissances comptables.

La Liste est unique : le choix d'une société sur cette Liste

née vers la profession d'expert comptable et que le recrutement, ainsi qu'il est manifeste lors de l'examen préliminaire où plus de la moitié des candidats est généralement éliminée par la seule épreuve d'orthographe, est resté trop peu « académique », pour parler comme les Allemands.

(1) Un certain nombre d'entre eux rentrent d'ailleurs dans la catégorie des experts judiciaires.

(2) Le Gouvernement paraît d'ailleurs être décidé à donner un statut légal aux experts-comptables qui ne se trouvant pas dans les conditions requises pour obtenir le brevet d'Etat, justifieront toutefois qu'ils sont dignes de porter, eux aussi, un titre réglementé.

est entièrement libre et par conséquent un commissaire doit en principe être apte à remplir ses fonctions dans cette société quel que soit l'objet de celle-ci.

On nous objectera qu'un commissaire ne saurait être un Pic de la Mirandole (1).

Cette objection dénote, croyons-nous, une conception inexacte et dangereuse de la mission des commissaires et de ce que l'on est en droit d'attendre d'eux. Ils ne sont pas des contrôleurs de la gestion proprement dite et ils ne sont pas non plus des Experts chargés d'apprécier la valeur réelle (et il faudrait se mettre d'accord sur la signification de ce mot) des éléments portés au bilan d'une société.

On pourrait certes concevoir (2) l'utilité pour eux d'être assistés de techniciens lorsqu'ils examineront l'inventaire des approvisionnements, des produits fabriqués, du matériel, dans les entreprises industrielles, mais nous nous demandons si ce ne serait pas là le moyen de faire naître des illusions regrettables ; mieux vaut encore, selon nous, que ceux qui liront leur rapport et examineront le bilan, sachent la limite que comporte nécessairement l'approbation donnée aux comptes par les commissaires et qu'en disant « ce bilan me paraît sincère et régulier » le commissaire n'entend nullement dire aux actionnaires : « votre affaire vaut tant ».

Ce que doivent posséder avant tout les commissaires, c'est une bonne connaissance de la comptabilité, une suffisante habitude des usages et du mécanisme des entreprises commerciales ou industrielles pour n'être pas complètement dépaysés lorsqu'ils entreront en contact avec celles-ci ; sans être des juristes accomplis, ils doivent également posséder un bon fonds de connaissances juridiques ; ils doivent, en outre, posséder une bonne culture générale et un esprit critique exercé, qui leur permettront de saisir clairement les questions si diverses qui se posent dans l'exercice de leur mission et, au besoin de s'assimiler rapidement les matières un peu spéciales qu'ils pourront rencontrer dans certaines entreprises.

(1) V. lors de la discussion au Sénat du projet Lesaché, le 29 mai 1934, les interventions de M. Hachette et de M. François Saint-Maur.

(2) A l'exemple de la loi belge : v. Wauwermans, Manuel pratique des sociétés belges, p. 444 et suiv.

CHAPITRE IV

FONCTIONS INTERDITES AUX COMMISSAIRES AUX COMPTES

Des restrictions apportées au libre choix des commissaires aux comptes, il y a lieu de rapprocher l'interdiction qui leur est faite d'exercer certaines fonctions.

§ 1. — INTERDICTIONS FORMULEES PAR LE 17^e DECRET DU 30 OCTOBRE 1935 RELATIF A LA PROTECTION DES OBLIGATAIRES

101. — Le 17^e décret-loi du 30 octobre 1935 relatif à la protection des obligataires prévoit (art. 10) la possibilité pour les porteurs d'obligations ou de titres d'emprunt d'une même émission faite en France et pour les porteurs d'obligations ou de titres d'emprunt introduits en France et qui font partie d'une même émission effectuée à l'étranger, de se grouper pour la défense de leurs intérêts communs en une masse qui jouit de la personnalité civile. Et l'art. 25 précise que les commissaires de la société débitrice ne peuvent être les représentants de la masse, désignés le cas échéant comme le stipule l'art. 26.

En outre, l'art. 15 de ce décret interdit d'être mandataire d'un obligataire à l'assemblée générale des obligataires, aux commissaires aux comptes, soit de la société débitrice, soit des sociétés garantes de l'emprunt.

§ 2. — INTERDICTION AUX COMMISSAIRES INSCRITS SUR LA LISTE D'EXERCER LES FONCTIONS D'ADMINISTRATEUR DE SOCIÉTÉ

102. — Selon l'art. 33 al. 7 nouveau de la loi de 1867, les commissaires inscrits sur la Liste de la Cour d'Appel ne peuvent exercer les fonctions d'administrateur de société.

Cette interdiction ne vise donc que les commissaires inscrits sur la Liste ; par contre, elle interdit bien entendu l'exercice par eux des fonctions d'administrateur dans toute société anonyme et non pas seulement dans celles où ils exercent les fonctions de commissaire. Peut-être cette interdiction est-elle d'une rigueur excessive.

§ 3. — INTERDICTION AUX COMMISSAIRES DE DEVENIR ADMINISTRATEURS DES SOCIÉTÉS QU'ILS CONTRÔLENT MOINS DE CINQ ANS APRÈS L'EXPIRATION DE LEUR MANDAT.

103. — Aux termes de l'art. 33 al. 8 nouveau « les commissaires ne peuvent pas devenir administrateurs des sociétés qu'ils contrôlent moins de cinq années après l'expiration de leur mandat ».

Sont assimilées à la société contrôlée pour l'application de cette disposition :

1° « Celles dans lesquelles la dite société possède un dixième au moins du capital au moment de la cessation des fonctions du commissaire ».

2° « Celles qui possèdent au moins un dixième du capital de la société au moment de la cessation des fonctions du commissaire ».

Le 3^e décret-loi du 8 août a emprunté cette disposition au projet Pernot de 1935 en renchérissant toutefois sur la sévérité de celui-ci concernant le lien d' « affiliation » entre sociétés : on a substitué à la proportion d'un cinquième la proportion d'un dixième, ce qui est quelque peu exagéré.

Le principe de cette interdiction avait déjà été formulé par le projet Chastanet de 1926 tel qu'amendé par le rapport Angoulvant au nom de la Commission du commerce et de l'industrie. On a justifié cette interdiction en prétendant que, dans un bon nombre de sociétés, le poste de commissaire était considéré comme un échelon pour accéder à celui d'administrateur, et que celui qui ambitionnait de devenir le collègue de ceux qu'il avait à contrôler, risquait de manquer de l'indépendance voulue. En fait, le cas d'un commissaire aux comptes devenant administrateur de la même société n'était pas très fréquent en France ; il existait surtout dans quelques sociétés du Nord, à l'imitation de ce qui se passe en Belgique d'une façon beaucoup plus fréquente.

Le point de savoir, pour un candidat au poste d'administrateur dans une société A. s'il n'a pas été cinq ans plus tôt com-

missaire d'une société B. possédant alors le dixième du capital de la société A. présentera souvent les difficultés qu'on imagine aisément. Ces difficultés sont du même ordre (et peut-être plus graves encore, parce qu'il faut se reporter cinq ans en arrière) que celles que nous avons déjà signalées ci-dessus pour les commissaires qui se trouveraient rémunérés déjà par une société mère ou filiale. Le commissaire suppléant ne paraît pas devoir être assujetti à subir ce « purgatoire » de cinq années, puisqu'en fait il n'aura pas exercé les fonctions de commissaire (1).

(1) En ce sens, Lagarde, *op. cit.*, n° 119.

CHAPITRE V

PUBLICITÉ

104. — Le quinzième décret du 30 octobre 1935 modifie à la fois le régime des nullités (art. 8 de la loi de 1867), le titre IV que la loi du 24 juillet 1867 consacrait à la publicité des sociétés commerciales, et la loi du 18 mars 1919 concernant le registre du commerce. Il est entré en vigueur le 1^{er} septembre 1936 concernant ces deux derniers points, selon le Règlement d'administration publique intervenu le 17 juillet 1936.

D'après l'art. 57 nouveau de la loi de 1867 l'extrait publié dans un journal d'annonces légales lors de la constitution doit mentionner les noms, prénoms, qualités et adresses personnelles des « commissaires de surveillance » des sociétés anonymes.

L'art. 55 prescrit de faire, au greffe du Tribunal de Commerce du siège, le dépôt de copies certifiées des délibérations de l'assemblée constitutive, notamment en ce qui concerne la nomination des commissaires.

Toutefois les changements des commissaires ultérieurement, ne sont pas soumis aux formalités de dépôt ou d'insertion (art. 59).

Mais l'art. 6 nouveau de la loi du 18 mars 1919 est plus exigeant : la déclaration remise en vue de l'inscription au registre du commerce mentionne les noms et adresses personnelles des commissaires et aussi la date et le lieu de leur naissance, leur nationalité d'origine et au cas où ils ont acquis une autre nationalité, la date et le mode de l'acquisition de celle-ci. Les nominations de commissaires pendant la durée de la société donnent lieu à une inscription au registre de commerce selon l'art. 7 nouveau de la loi du 18 mars 1919.

CHAPITRE VI

DUREE DES POUVOIRS

105. — La loi de 1867 ne précisait pas nettement la durée des pouvoirs des commissaires. Toutefois l'art. 25 stipulait que l'assemblée générale constitutive nomme pour la première année les commissaires institués par l'art. 32 ; d'autre part, l'art. 32 chargeait l'assemblée générale annuelle de désigner un ou plusieurs commissaires chargés de faire un rapport à l'assemblée générale de l'année suivante sur la situation de la société.

La durée des pouvoirs des commissaires était donc fixée à un an ou plus exactement à la période à courir depuis sa nomination jusqu'à la date de l'assemblée générale annuelle à laquelle il aurait à faire un rapport.

Il semble que les statuts n'auraient pu stipuler une durée plus longue pour la durée des fonctions des commissaires, bien que la faculté de révocation permit à l'assemblée de rester maîtresse du choix des commissaires à tout moment.

L'art. 33 nouveau ne parle de la durée des pouvoirs des commissaires que pour le cas particulier du commissaire désigné par le Président du Tribunal de Commerce par application de l'art. 33 alinéa 5, c'est-à-dire pour le cas où une société faisant appel à l'épargne publique n'aurait pas choisi sur la Liste l'un de ses commissaires : la durée de son mandat sera de trois années.

Il est regrettable que la durée des fonctions des commissaires, qu'ils fussent désignés par l'assemblée ou — dans quelque cas que ce fût — par le Président du Tribunal de Commerce, n'ait pas été fixée uniformément à trois années (1). C'est ce que

(1) Les avantages que présente l'exercice des fonctions de commissaire dans une société par la même personne pendant plusieurs années, ont été excellemment exposés par M. Lesaché (*J.O.*, 30 mai 1934 - Déb. Sénat, p. 587) ; le commissaire pénètre de mieux en mieux dans l'organisation comptable et l'activité de la société ; il peut suivre la naissance et l'évolution des points faibles d'année en année, et, même révocable, sa situation présente évidemment plus de stabilité et, partant, d'indépendance.

prévoient le projet Pernot de 1935 et le texte voté par le Sénat le 22 juin 1934 sur la proposition Lesaché (avec des nuances toutefois concernant la durée des pouvoirs du commissaire désigné par le Président).

106. — Faut-il décider que les commissaires désignés par l'assemblée, ou bien, dans le cas prévu à l'art. 32 al. 4, par le Président du Tribunal de Commerce, sont nécessairement désignés pour une année seulement ? Les auteurs, à cet égard, sont divisés :

M. Lepargneur (1) dit : « Il y a lieu de penser que la règle de l'annualité sera réputée subsister, sauf rééligibilité des commissaires. »

M. Maurel (2) exprime une opinion semblable.

M. Lisbonne (3) émet par contre l'opinion que les statuts, voire l'assemblée, peuvent désormais librement déterminer la durée des pouvoirs censoriaux.

M. Bosvieux (4) propose une distinction : l'art. 25 de la loi de 1867 stipulant que l'assemblée constitutive nomme « pour la première année » les commissaires, n'a pas été modifié et M. Bosvieux en conclut que les premiers commissaires ne peuvent être nommés que pour une année. Par contre, fait remarquer M. Bosvieux, l'alinéa 1^{er} du nouvel art. 32 porte sans autre précision : « L'assemblée générale *ordinaire* des actionnaires désigne un ou plusieurs commissaires qui ont le mandat de vérifier... », et non plus « L'assemblée générale *annuelle* désigne un ou plusieurs commissaires, associés ou non, chargés de faire un rapport à l'assemblée générale *suivante*.... » De même le 3^e décret du 8 août 1935 ne précise pas pendant quel laps de temps s'exercera le mandat du ou des commissaires nommés par le Président du Tribunal de Commerce par application de l'art. 32 al. 4 ; par contre, l'art. 33 al. 5 fixe à trois ans la durée du mandat confié à un commissaire par le Président du Tribunal de Commerce dans le cas où l'assemblée d'une société astreinte à choisir l'un au moins de ses commissaires sur la Liste de la Cour d'Appel n'en a rien fait.

M. Bosvieux argue de la modification de l'art. 32 al. 1^{er} pour décider que, sauf pour le cas des commissaires désignés pour

(1) *Gaz. Prud.*, 1936, p. 15.

(2) *Rev. Pol. et Parl.*, 1935, p. 266.

(3) Les Commissaires de surveillance dans les sociétés anonymes, p. 63.

(4) *J.S.*, 1936, p. 161.

la première année, ou des commissaires désignés par le Président du Tribunal de Commerce en vertu de l'art. 33 al. 5, les commissaires peuvent désormais être désignés pour plus d'une année, ce qui, dit-il, est conforme au souci manifesté par le législateur d'assurer l'indépendance des commissaires. Et M. Bosvieux ajoute à cet égard un argument de texte : il fait remarquer que l'art. 32 al. 5 nouveau porte « le commissaire nommé par l'assemblée en remplacement d'un autre ne demeure en fonctions que pendant le temps qui reste à courir du mandat de son prédécesseur », disposition nouvelle à laquelle il faut nécessairement donner un sens et une portée, et qui serait incompréhensible si le mandat confié par l'assemblée ne pouvait jamais s'exercer pendant plus d'une année (1).

Que faut-il penser de cet argument de texte ? On pourrait se demander si cette dernière disposition n'est pas tout simplement l'une de ces incohérences dont on fait le reproche à bon nombre de décrets-lois de 1935 et qui résulterait d'un mauvais ajustement de dispositions empruntées à divers projets ou propositions antérieurs. Mais précisément, il ne s'agit pas cette fois d'un emprunt littéral aux projets antérieurs.

En effet, selon le texte voté par le Sénat le 22 juin 1934 sur la proposition Lesaché, le mandat des commissaires était, en toutes circonstances de trois années (l'un des commissaires de la Liste étant d'ailleurs obligatoirement désigné par le Président du Tribunal de Commerce), sauf le cas où, à défaut de nomination par l'assemblée, ou par suite de l'empêchement d'un commissaire, il était recouru au Président du Tribunal de Commerce ; l'art. 32 dernier alinéa portait en effet pour ce dernier cas « le mandat du commissaire nommé par ce magistrat expire à la date à laquelle eût expiré celui du commissaire qu'il remplace ».

Si l'on se reporte d'autre part au projet Pernot de 1935, on constate que les commissaires désignés par l'assemblée l'étaient pour trois ans (s'il s'agissait d'une société faisant appel à l'épargne publique, l'assemblée choisissait elle-même un commissaire au moins sur la Liste). Quant aux commissaires désignés par le Président du Tribunal de Commerce en cas de recours à lui, ou bien il s'agissait du défaut de nomination ou de l'empêchement prévu par l'art. 32 — et alors l'art. 32 al. 5 disposait « Le mandat des commissaires ainsi nommés s'étend jusqu'à la plus proche assemblée générale », — ou bien il s'agissait d'une socié-

(1) Voir dans le même sens, Lagarde, *op. cit.*, n° 62.

té assujettie à choisir l'un au moins de ses commissaires sur la Liste et dont l'assemblée n'en avait rien fait — et alors l'art. 33 al. 7 disposait « La durée de son mandat sera de trois années ».

Les rédacteurs du décret du 8 août 1935 avaient donc devant eux des précédents assez variés et il est difficile de croire qu'ils aient créé un texte nettement distinct de ces précédents sans en mesurer les termes et l'utilité. Il est bien évident, comme le dit M. Bosvieux, que si — hors le cas de désignation par le Président quand un actionnaire de société faisant appel à l'épargne publique recourt à lui selon l'art. 33 al. 5 — la durée des fonctions du mandat de commissaire ne pouvait être supérieure à un an, la disposition de l'art. 32 al. 5 serait un simple truisme. Le commissaire nommé par l'assemblée en remplacement d'un autre ne pourrait évidemment pas l'être pour une durée supérieure à ce qui restait à courir du mandat du premier, puisqu'en faisant autrement on le nommerait, en réalité, pour plusieurs exercices, et la précision ainsi donnée par l'art. 32 al. 5 serait donc bien inutile, si l'on admettait que le commissaire ne peut être désigné pour plusieurs exercices.

107. — Nous nous rangeons, par conséquent, à l'interprétation suivante :

La désignation des commissaires autres que ceux de la première année, peut être faite pour une durée librement fixée par l'assemblée (ou les statuts). Si l'un des commissaires est remplacé par l'assemblée (1), le mandat du remplaçant expire à l'époque où eût expiré normalement le mandat de celui qu'il remplace.

Si au contraire c'est le Président du Tribunal qui désigne un commissaire, il faut distinguer deux hypothèses :

a) s'agit-il de nommer un commissaire par application de l'art. 32 al. 4 (défaut de nomination, empêchement, etc...) le Président est libre de désigner un commissaire pour telle durée qu'il lui paraîtra opportun (2) ;

(1) « Remplacer » désignant, croyons-nous, toute hypothèse, décès, empêchement, démission ou révocation, où le mandat du commissaire n'est pas venu à expiration normale et où l'assemblée en aura désigné un nouveau à ses lieu et place.

(2) Peut-être y aurait-il quelques réserves à faire à ce sujet : Tout d'abord le pouvoir de désignation exercé par le Président du Tribunal de Commerce, selon l'art. 32, al. 4, paraît comporter les mêmes limites que le pouvoir de désignation de l'assemblée à laquelle il se substitue et, par conséquent, si la durée des fonctions des commissaires est limitée par les statuts, cette limitation s'impose au magistrat. D'autre part, en cas de désignation d'un commissaire

b) s'agit-il de désigner un commissaire pris sur la Liste, dans une société faisant appel à l'épargne publique qui se trouve dépourvue d'un tel commissaire, le Président désigne obligatoirement ce commissaire pour trois années : le texte de l'art. 33 al. 5 est formel.

nouveau en remplacement d'un commissaire empêché, on conçoit que le Président puisse être libre de désigner le nouveau commissaire pour une durée plus courte que celle qui restait à courir sur le mandat du commissaire remplacé, afin que l'assemblée exerce son propre choix le plus tôt possible ; on conçoit mal, au contraire, qu'il puisse dépasser la durée du mandat qui restait à courir.

CHAPITRE VII

CESSATION DES FONCTIONS

Les fonctions de commissaire peuvent venir à cesser avant leur expiration dans les circonstances suivantes :

§ 1. — REVOCATION

A) NOMINATIONS FAITES

AUTREMENT QU'EN VERTU DE L'ART. 33, AL. 5

108. — Les commissaires aux comptes considérés comme mandataires, sont conformément à l'art. 2004 du C. C. révocables à tout moment par l'assemblée générale, même au cours d'un exercice social (Com. Seine 4 déc. 1899. J. S. 1900. 364).

La survenance d'incidents imprévus en cours d'assemblée, pourrait motiver cette révocation bien que non inscrite à l'ordre du jour. L'ordre du jour comportant « mesures à prendre pour assurer le bon fonctionnement de la société » a été considéré comme suffisant (Com. Seine 4 déc. 1899 précité).

Cette révocation n'a à être ni justifiée ni expliquée ; elle n'ouvre en principe aucun droit à indemnité et le commissaire révoqué ne peut ni par voie directe ni par voie indirecte rendre les Tribunaux juges du bien ou du mal fondé de cette mesure (Com. Seine 4 déc. 1899 précité).

La révocation, étant du ressort de l'assemblée ordinaire, a lieu à la majorité simple et toute clause tendant à rendre nécessaire une majorité plus élevée serait sans doute considérée comme nulle.

La révocation peut être tacite et résulter, par exemple (conformément à l'art. 2006 du Code civil) de la nomination par une assemblée de nouveaux commissaires.

Le commissaire désigné par le Président du Tribunal de Commerce en vertu de l'art. 32 al. 4 est, lui aussi, révocable par l'assemblée générale ; le Président, par cette désignation, ne fait

qu'exercer le pouvoir de l'assemblée générale, pouvoir dont celle-ci, pour une raison ou pour une autre, n'a pas usé.

B) NOMINATION FAITE PAR LE PRÉSIDENT
DU TRIBUNAL DE COMMERCE EN VERTU DE L'ART. 33, AL. 5

Lorsque le Président du Tribunal de Commerce désigne, à la requête d'un actionnaire, en vertu de l'art. 33 al. 5 nouveau, un commissaire de la Liste parce que l'assemblée d'une société faisant appel à l'épargne publique n'a pas désigné de commissaire choisi sur cette liste, qui a le droit de révoquer le commissaire ainsi nommé ?

Certains auteurs considèrent qu'il est révocable lui aussi par l'assemblée des actionnaires (1).

Par contre d'autres auteurs admettant qu'à l'égard du commissaire désigné dans ce cas très particulier, l'assemblée générale n'a pas le droit de révocation (2). On invoque la durée fixe de trois ans donnée par l'art. 33 al. 5 au mandat de ce commissaire, la nécessité de rendre plus efficace et plus strict le contrôle financier des sociétés ayant négligé ou refusé de se soumettre à la prescription particulière qui les vise, et (opinion exprimée aux Jurisclasseurs) le fait que ce mandat de trois ans est confié au commissaire, est non seulement dans l'intérêt des actionnaires, mais également par la collectivité pour la sauvegarde des intérêts de l'épargne. Ce dernier argument prouve trop, car le choix imposé d'un commissaire inscrit sur la Liste, dans les sociétés faisant appel à l'épargne publique, ne l'est pas moins dans l'intérêt de l'épargne quand ce commissaire est choisi librement par l'assemblée sur la Liste de la Cour d'Appel, au lieu d'être choisi sur cette Liste par le Président du Tribunal de Commerce. Et certes il eût été souhaitable que les commissaires de la Liste même choisis par l'assemblée des actionnaires ne fussent pas révocables *ad nutum* par celle-ci : cette stabilité assurée combinée avec la durée triennale des fonctions était une des pièces maîtresses du système voté par le Sénat sur la proposition Lesaché en 1934 (3).

(1) Lisbonne : Les Commissaires de surveillance dans les sociétés anonymes, p. 68. Lagarde : Le Statut des commissaires dans les sociétés par actions, n° 94.

(2) Bosvieux : *J.S.*, 1936, p. 161. Piot : Le Nouveau statut légal des administrateurs et des commissaires dans les sociétés anonymes, n° 73 *bis*.

v. aussi Jurisclasseurs des sociétés, Liv. IV, Titre III, chap. IV, 2^e éd. 1935, fascicule n° 134.

(3) Le Sénat avait même admis en seconde lecture que la désignation de l'un au moins des commissaires de la Liste échapperait à l'assemblée pour n'appartenir qu'au Président du Tribunal de Commerce.

Mais puisque les commissaires choisis sur la Liste par l'assemblée sont révocables ad nutum par celle-ci, nous ne voyons pas de bonne raison de décider que les auteurs du décret-loi de 1935 ont entendu retirer à cette assemblée le droit de révoquer le commissaire choisi sur cette Liste par le Président du Tribunal de Commerce dans le cas de l'art. 33 al. 5.

§ 2. — DEMISSION

109. — Les commissaires peuvent renoncer à leur mandat (art. 2007 du C. C.). Conformément au droit commun, cette renonciation ne doit pas être faite à contre-temps.

Le conseil d'administration, aussi bien que l'assemblée, a qualité pour recevoir cette démission. Le conseil d'administration peut d'ailleurs, d'accord avec les commissaires, tenir pour non avenue la démission que lui a fait parvenir le commissaire tant qu'il n'a pas été remplacé (Seine 18 fév. 1885 J.S. 1885.503).

§ 3. — SURVENANCE D'UNE DES INCOMPATIBILITES EDICTEES PAR L'ART. 33, AL. 1^{er}

110. — Il s'agit, somme toute, d'une démission obligatoire (voir supra n° 69).

§ 4. — CAUSES DE DROIT COMMUN

111. — Le mandat des commissaires cesse par application de l'art. 2003 du C.C. au cas de décès, ou s'ils tombent en déconfiture, en faillite ou liquidation judiciaire. Il faut y adjoindre le cas d'interdiction, et au cas où il s'agirait d'une femme, le mariage.

Quant aux causes de cessation tenant à la personne du mandant, ce sont la dissolution (1), la mise en faillite (mais non la liquidation judiciaire).

(1) Cass., 20 juillet 1897 - D. P. 1898.1.241 (commandite).

CHAPITRE VIII

REMUNERATION

112. — Les fonctions de commissaire aux comptes sont très généralement des fonctions rémunérées. Elles peuvent cependant être gratuites, et si l'on considérait leurs fonctions comme un mandat on devrait même dire que la gratuité est présumée et qu'il appartient au commissaire de faire la preuve qu'une rémunération a été convenue (art. 1986 du C.C.). Mais nous considérons (voir n° 32) qu'il ne s'agit nullement d'un pur mandat ; au surplus s'agit-il d'un mandat, la preuve de la non gratuité pourra s'induire des circonstances dans lesquelles le mandat a été donné et de la profession du commissaire (1) : cette gratuité ne pourra évidemment être présumée pour un commissaire de la Liste, par exemple, désigné par le Président du Tribunal de Commerce.

La loi est muette sur la rémunération des commissaires, mais on admet généralement que c'est à l'assemblée des actionnaires et à elle seule qu'il appartient de la fixer (2).

La rémunération est très généralement fixée par l'assemblée générale en même temps qu'elle désigne le commissaire, et concerne par conséquent son travail futur. On a souvent proposé que cette fixation fût faite, après coup, pour rémunérer le travail écoulé, à l'exemple de ce qui est fait en Allemagne pour les membres du premier conseil de surveillance (Aufsichtsrat).

Le projet Pernot de 1935 prévoyait précisément que la rémunération des commissaires serait fixée chaque année pour l'exercice écoulé par l'assemblée, mais pour éviter que les commissaires ne fussent rémunérés de façon dérisoire par cette assemblée, il contenait une disposition excellente :

(1) Colin et Capitant, t. II, 8^e éd., n° 926.

(2) En Allemagne, la convention relative à la rémunération du Bilanzprüfer est au contraire conclue avec la direction.

« Chacun des commissaires peut, s'il n'accepte pas le chiffre fixé par l'assemblée, faire taxer ses honoraires par une ordonnance du Président du Tribunal de Commerce statuant en référé ».

Il est regrettable que cette disposition n'ait pas été reprise par le décret du 8 août 1935 car c'était là le système le plus souple (1) pour assurer aux commissaires une rémunération convenable.

La rémunération des commissaires est en effet généralement dérisoire et il faut bien dire que c'est là une des plus grandes raisons de l'insuffisance de leur contrôle. La rémunération d'un commissaire était le plus souvent avant guerre de 500 francs par an, parfois 1.000 francs, au maximum 1.500 francs alors que la rémunération de leurs collègues anglais à la même époque dépassait parfois 50.000 frs par an. Aujourd'hui les rémunérations de 1.000 et 2.000 frs sont très fréquentes, et fort rares sont celles qui dépassent 5.000 frs. Nous croyons que M. Lesaché a fait, lors de la discussion de sa proposition au Sénat en 1934, une juste appréciation de ce que devrait être la rémunération d'un commissaire lorsqu'il disait (2) qu'elle pourrait être « de 2 à 3.000 frs pour une petite société, beaucoup plus pour une grosse ».

D'ailleurs il s'agissait là d'une rémunération nette, car en sus de cette rémunération M. Lesaché estimait que les commissaires devaient obtenir :

- 1° Le remboursement de leurs dépenses ;
- 2° et même le paiement de leurs vacations ainsi que c'est le cas pour certains officiers ministériels.

En l'absence d'une stipulation expresse dans la résolution de l'assemblée concernant sa rémunération, un commissaire ne saurait évidemment prétendre, dans l'état actuel des textes, au paiement de semblables vacations. Quant au remboursement de leurs frais de déplacement, certains commissaires le demandent parfois à la direction sans que l'assemblée soit appelée à statuer à cet égard, c'est, croyons-nous, un tort, car c'est à l'assemblée de régler elle-même tout ce qui touche la rémunération de ceux qu'elle désigne comme organes de contrôle.

(1) Système plus souple que celui du barème établi en fonction du montant du capital, du total du bilan, etc.; aucun critère n'est en effet bien satisfaisant pour l'établissement d'un barème ou tarif. Les propositions de loi qui prévoyaient l'établissement d'un tarif (proposition Champetier de Ribes de 1933, texte voté par le Sénat, en 1934, sur la proposition Lesaché) pour les commissaires de la Liste, laissaient au Tribunal, ou bien au Règlement d'administration publique à intervenir, le soin d'arrêter les bases de rémunération.

(2) Séance du Sénat du 5 juin 1934.

Il est rare en France (mais fréquent en Belgique) que la rémunération des commissaires au lieu d'être fixe consiste en un certain pourcentage des bénéfices. Nous ne sommes d'ailleurs pas partisan de ce procédé de rémunération, car le travail d'un commissaire est généralement plus délicat encore lorsque la société péricleite que lorsqu'elle réalise des bénéfices.

Selon la jurisprudence établie antérieurement au décret du 8 août 1935, la rémunération revenant au commissaire ne lui était acquise qu'autant qu'il avait déposé son rapport (1). Cela pouvait se concevoir à la rigueur alors que la mission du commissaire était précisément définie par la loi (art. 32 al. 1^{er} ancien) comme étant l'établissement d'un rapport et alors que le contrôle n'était pas permanent. Maintenant, la mission des commissaires est définie différemment ; elle comporte notamment des contrôles qui doivent se faire légitimement en cours d'année, le droit d'investigation des commissaires étant devenu permanent ; et le commissaire peut être amené par ailleurs à intervenir dans la vie sociale, non seulement par le dépôt d'un rapport destiné à l'assemblée annuelle, mais, par exemple, au cas d'augmentation de capital ; il est vraisemblable que la jurisprudence sera amené à décider désormais que le commissaire, dont les fonctions viendraient à cesser en cours d'année, pourra en principe réclamer pour le travail qu'il aura effectivement accompli déjà, une partie du moins de la rémunération convenue pour l'année entière.

La rémunération des commissaires n'est pas privilégiée, la disposition que comportait à cet égard le projet Pernot de 1935 n'ayant pas été reprise par le décret du 8 août 1935.

(1) Seine, 21 sept. 1883 - *J.S.*, 1891, 479.

TROISIÈME PARTIE

MISSION DES COMMISSAIRES AUX COMPTES

CHAPITRE PREMIER

GENERALITES

§ 1. — *Obligations et pouvoirs*

113. — Ainsi que l'a très justement fait remarquer M. Lisbonne (1), distinguer les pouvoirs et les obligations des commissaires est chose malaisée. M. Lisbonne cite, à cet égard, le droit de convoquer l'assemblée générale, qu'il serait plausible, dit-il, de considérer comme une obligation puisque les commissaires pourraient être tenus pour responsables de n'avoir pas averti en temps utile les actionnaires, des dangers qui planaient sur la société.

Le Législateur, en s'exprimant parfois sous une forme permissive, n'en édicte pas moins, en effet, une obligation pour les commissaires ; mais la nature et l'étendue de cette obligation, l'époque et les circonstances dans lesquelles elle s'imposera, étant, comme c'est le cas généralement pour les obligations de moyen, difficiles à préciser, le législateur s'en tient volontiers à des expressions générales fort larges qu'il hésite tout naturellement à mettre en la forme impérative.

On peut dire, somme toute, que si le législateur donne aux commissaires des moyens d'action, c'est pour qu'ils s'en servent, compte tenu des circonstances de fait.

(1) Les Commissaires de surveillance dans les sociétés anonymes, p. 87.

Rien n'est plus caractéristique, à cet égard, que la déclaration bien connue de Mathieu, rapporteur de la loi de 1867 au Corps législatif, en réponse à la question que lui posait un membre de l'assemblée, Josseau (1).

L'art. 33 de la loi de 1867 spécifiait avant qu'il n'ait été modifié par le 3^e décret du 8 août 1935 :

« Pendant le trimestre... les commissaires *ont droit*... de prendre communication... »

Et cependant Mathieu déclara que l'art 33 *obligeait* les commissaires à se livrer pendant cette période à toutes les investigations possibles sur les opérations de la société. Il serait illogique, disait-il, que les commissaires, qui sont armés de ce *droit*, ou plutôt qui ont ce *devoir* à remplir, ne vinssent pas faire à l'assemblée générale un rapport qui exprime tout ce que, pour être fidèles à leurs devoirs, ils ont dû examiner.

§ 2. — *La permanence du contrôle*

114. — La mission essentielle des commissaires était définie par l'ancien art. 32.

« Faire un rapport à l'assemblée générale de l'année suivante sur la situation de la société, sur le bilan et sur les comptes présentés par les administrateurs ».

Cette rédaction pouvait paraître peu rationnelle car « faire un rapport » n'est pas, à proprement parler, une mission : c'est la manière de rendre compte d'une mission.

Cependant, cette rédaction de l'art. 32 ancien était bien significative : elle montrait que dans la conception du législateur de 1867 les commissaires avaient essentiellement pour attributions la préparation des délibérations de l'assemblée annuelle des actionnaires.

N'exerçant leur droit de regard qu'en vue de l'étude critique du bilan et des comptes présentés par les administrateurs, il était à la rigueur concevable que le législateur ne leur eût accordé en fait l'exercice de ce droit (2) qu'après la clôture

(1) V. *infra*, n° 118.

(2) On ne pouvait guère considérer comme un moyen d'information en cours d'exercice, l'état semestriel prévu par l'art. 34 ; et les rédacteurs du décret du 8 août 1935 l'ont supprimé avec raison ; il était à peu près dépourvu d'intérêt, puisque, en l'absence d'une comptabilité fonctionnant avec la permanence de l'inventaire ou d'un inventaire semestriel, il n'était qu'une simple balance des comptes que la loi ne permettait même pas aux commissaires d'aller vérifier sur place.

de l'exercice, afin qu'ils se livrassent à une révision a posteriori (1).

Le point de départ du délai accordé aux commissaires pour se livrer à leurs investigations était, il est vrai, assez mal fixé : ils pouvaient, aux termes de l'art. 33 de la loi de 1867, toutes les fois qu'ils le jugeraient convenable dans l'intérêt social, prendre communication des livres et examiner les opérations de la société, mais seulement pendant le trimestre précédant l'époque fixée par les statuts pour la réunion de l'assemblée générale. Les statuts ne fixant généralement pas la date à laquelle devrait être tenue l'assemblée annuelle, mais seulement le délai extrême dans lequel elle doit être tenue (6 mois de la clôture de l'exercice par exemple) les commissaires attendaient en fait que les écritures d'inventaire fussent passées et le bilan établi, pour se rendre au siège de la société. L'inventaire, le bilan et le compte de pertes et profits devant être mis (art. 34 ancien) à la disposition des commissaires le quarantième jour au plus tard avant l'assemblée générale, c'est le conseil d'administration qui généralement prenait l'initiative d'informer les commissaires que ces documents étaient à leur disposition. Si, dès ce moment, la date de l'assemblée générale se trouvait fixée, et, par conséquent, la date extrême (15 jours au moins avant cette réunion selon l'art. 35) avant laquelle le rapport des commissaires devrait être déposé, ceux-ci avaient un délai théorique de 25 jours pour exécuter leur travail. En fait, compte tenu des obligations qu'ils pouvaient avoir par ailleurs, et notamment des contrôles à exercer dans d'autres sociétés tenant leur assemblée vers la même époque, les commissaires disposaient d'un délai beaucoup moindre encore. Il faut dire cependant qu'il était bien rare que l'assemblée annuelle fût convoquée 40 jours à l'avance et qu'en fait le délai dont disposaient les commissaires était assez élastique par conséquent (2).

Néanmoins, il n'est pas douteux que le travail que doivent

(1) Il est vrai que pour supprimer le contrôle permanent lorsqu'on remania l'art. 16 de la loi de 1863 pour en faire l'art. 33 de la loi de 1867, cette seule raison fut donnée selon l'exposé des motifs et le rapport de la Commission (Duvergier, collection des Lois et Décrets, 1867, p. 67) « qu'il était à craindre que, l'action des commissaires pouvant s'exercer chaque jour, ne dégénérât en une inquisition véritable plus fâcheuse qu'utile pour la société ».

(2) En fait, d'ailleurs, certains statuts accordaient un droit d'investigation permanent au commissaire. Les droits et attributions des commissaires étant édictés par la loi dans un intérêt d'ordre public, ne peuvent être restreints, mais ils peuvent, au contraire, être augmentés. (Voir la note de M. Rousseau, sous Cass. Req., 25 février 1935, S. 1935.1.129).

accomplir les commissaires lors de l'examen du bilan sera considérablement allégé par l'exercice du droit d'investigation permanent que leur reconnaît désormais l'art. 32, al. 2, dans les termes suivants :

« Ils peuvent à toute époque de l'année, opérer les vérifications ou contrôles qu'ils jugent opportuns. »

Les commissaires pourront, en effet, en cours d'exercice, vérifier la comptabilité à mesure qu'elle sera établie, et faire à cette occasion les contrôles arithmétiques, les sondages dans les pièces de dépense ou de recette, les recherches dans l'évolution des comptes, qui leur permettront, au moment où leur sera présenté le bilan, de se consacrer surtout à l'examen des écritures d'inventaire.

D'autre part, sans parler de la possibilité d'assister à l'inventaire — nous examinerons plus loin cette question — le seul fait de pouvoir suivre pas à pas, quand il leur conviendra, une comptabilité « toute fraîche » si nous pouvons nous exprimer ainsi, procurera l'occasion de découvrir des hésitations, des retards, des bizarreries, des indices d'irrégularité probable, qu'une revision a posteriori ne permettrait de déceler que plus difficilement.

Ainsi donc le droit d'investigation permanent accordé aux commissaires va faciliter et rendre plus efficace leur mission principale : la vérification du bilan. Il contribuera également à leur permettre d'exercer utilement un droit dont ils avaient bien rarement sujet d'user, faute de droit de regard dans la société en cours d'exercice : le droit de convoquer l'assemblée générale en cas d'urgence.

115. — Mais il est essentiel de souligner que le caractère permanent du contrôle des commissaires n'est pas seulement une commodité à eux donnée en vue de leur faciliter la tâche qu'ils auront à remplir quand l'exercice sera terminé.

En effet, aux termes de l'art. 32 nouveau, al. 1^{er}, les commissaires ont « le mandat de vérifier les livres, la caisse, le portefeuille, et les valeurs de la société, de contrôler la régularité et la sincérité des inventaires et des bilans ainsi que l'exactitude des informations données sur les comptes de la société dans le rapport du conseil d'administration ».

Et selon l'art. 34 alinéa 3 nouveau « les commissaires établissent un rapport dans lequel ils rendent compte à l'assemblée générale de l'exécution du mandat qu'elle leur a confié et doivent signaler les irrégularités et inexactitudes qu'ils auraient relevées ».

Cette façon de définir la mission des commissaires n'est pas seulement due au souci d'une rédaction plus rationnelle : elle montre que les commissaires ne sont plus désormais seulement les préparateurs des décisions de l'assemblée annuelle, mais qu'ils ont une mission de contrôle permanent qui constitue, en quelque sorte, une fin en soi.

Puisque la mission permanente d'investigation des commissaires n'est pas seulement une facilité à eux accordée afin de leur permettre d'examiner peu à peu, en cours d'année, les écritures, au lieu d'avoir à les reviser d'un seul coup, une fois l'exercice écoulé, cela ne manque pas de conduire à des conséquences importantes.

Supposons qu'en cours d'année aient été commises par les administrateurs des malversations graves qui auront, bien entendu, entraîné dénonciation au Procureur par le commissaire selon l'art. 34 al. 5 nouveau. Plus généralement, supposons que des événements graves aient surgi à l'intérieur de la société, événements légitimant une convocation de l'assemblée par le commissaire. Si le commissaire s'est abstenu de remplir sa mission de contrôle en cours d'année et a ignoré ces événements, il n'aura fait ni dénonciation ni convocation. Il n'aura donc pas permis que fussent prises, peut-être, des mesures propres à empêcher l'aggravation de ces faits ou tout au moins leur renouvellement et d'en pallier dans la mesure du possible, suffisamment tôt, les inconvénients. Peut-être même la certitude que le commissaire avait accoutumé de ne pas se déranger au cours de l'exercice aura-t-elle incité les administrateurs à commettre des irrégularités, à faire des prélèvements qu'ils croyaient avoir le temps de rembourser avant la fin de l'exercice. Les commissaires pourront ainsi voir engager gravement leur responsabilité alors que sous l'empire des textes antérieurs au décret du 8 août 1935, on ne pouvait leur faire grief de n'avoir pas décelé, au cours même de l'exercice, des faits que la loi ne leur accordait pas les moyens de connaître concomitamment à leur survenance.

D'autre part, si une société clôturant son exercice le 31 décembre tient son assemblée annuelle en mai, le commissaire désigné pour une année en mai 1936, par exemple, devra examiner la comptabilité et procéder d'une manière générale aux vérifications d'existants prescrites par l'art. 32 al. 1^{er} nouveau non seulement jusqu'au 31 décembre 1936, mais jusqu'à la tenue de l'assemblée de mai 1937.

On doit en conclure également que le quitus voté en mai 1937, par exemple, aux administrateurs sur présentation des

comptes de 1936, quitus dont la jurisprudence étendait généralement l'effet aux commissaires, constitue désormais pour le commissaire, ainsi que c'était déjà le cas pour les administrateurs, une décharge ne s'appliquant qu'à la partie du mandat courue jusqu'au 31 décembre 1936 et non pour les cinq premiers mois de 1937.

On peut donc dire que la permanence du droit ou plutôt du devoir de contrôle des commissaires aux comptes constitue en elle-même une extension importante de leur mission.

Contrairement à la loi italienne qui exige une fois par trimestre au moins, l'examen des livres, et une fois par mois au moins la vérification de l'existence des valeurs reçues en gage, cautionnement ou dépôt, notre loi ne contient aucune précision concernant la fréquence des vérifications à faire par les commissaires à cet égard. L'art. 32 al. 1 et 2 laisse aux commissaires le soin d'apprécier l'opportunité des contrôles à faire par eux. La fixation d'un chiffre minimum de visites ne paraît d'ailleurs pas souhaitable : la fréquence des visites qui peuvent apparaître légitimement nécessaires, est essentiellement variable selon la nature, l'importance de l'entreprise, et le temps consacré par le commissaire à chaque examen.

Mais pour fixer les idées, nous dirons que le chiffre de 12 établi par la loi italienne comme le minimum des contrôles d'existants appartenant aux tiers, n'est concevable (et pour une vérification qu'il n'appartient pas de limiter en droit français aux existants appartenant à des tiers, bien entendu) que pour des entreprises tout à fait importantes; alors que le chiffre minimum de 4, soit une visite par trimestre fixé par la loi italienne pour les contrôles d'ordre général pourrait être admis pour les entreprises même relativement petites : celles qui se contentent parfois d'établir trimestriellement la balance comptable, point de départ nécessaire d'un contrôle sérieux des commissaires.

116. — Les administrateurs pourraient-ils se plaindre de la trop grande fréquence du contrôle ? On peut s'inspirer à cet égard, semble-t-il, des solutions admises pour l'exercice du contrôle permanent des membres du conseil de surveillance. MM. Houpin et Bosvieux disent (1), concernant ces derniers que leurs vérifications s'opèrent « au moment qui paraît le plus convenable aux membres du conseil de surveillance, en tout temps et aussi souvent qu'ils le jugent nécessaire, sans toutefois

(1) Traité, 7^e éd., n° 1.459.

qu'il leur soit permis, par un abus de leurs droits, de paralyser ou entraver l'action du gérant ». Mais encore faudrait-il, concernant les commissaires aux comptes, un abus vraiment caractérisé car l'art. 32 al. 2 nouveau, ne contient aucune restriction. « Ils peuvent, à toute époque de l'année, opérer les vérifications ou contrôle qu'ils jugent opportuns ».

§ 3. — L'étendue de la mission générale des commissaires aux comptes a été précisée par emprunt aux textes relatifs au conseil de surveillance.

117. — Avant d'examiner de façon détaillée la nature et l'étendue des contrôles à exercer par les commissaires en cours d'exercice d'une part, après établissement du bilan d'autre part, on peut dégager l'esprit de la réforme effectuée par le 3^e décret du 8 août 1935, concernant leur mission générale en constatant ces deux faits :

1^o Les mots plus ou moins équivoques « situation » et « opérations » figurant aux art. 32 et 33 anciens qui avaient tant fait couler d'encre, ont été supprimés;

2^o C'est par emprunt à l'art. 10 de la loi de 1867 concernant la mission du conseil de surveillance dans les sociétés en commandite par actions, que les auteurs du 3^e décret du 8 août 1935 se sont efforcés de préciser mieux la mission générale des commissaires aux comptes dans les sociétés anonymes.

118. — L'art. 32 ancien disait :

« faire un rapport..... sur la *situation* de la société.....»

et l'art. 33 :

« Pendant le trimestre qui précède... les commissaires ont droit..... d'examiner les *opérations* de la société.....»

Et voici comment ces mots avaient été interprétés dans la réponse bien connue de Mathieu, rapporteur de la loi de 1867 au Corps législatif à une question de Josseau, membre de cette Assemblée (1) :

M. Josseau. — « ...Je demande si ce rapport, dans la pensée de la Commission, devra porter seulement sur la situation, le bilan et les comptes, ou si, au contraire, il ne devra pas contenir l'appréciation des opérations qui ont motivé ces comptes et amené cette situation.

(1) *Moniteur Universel*, 6 juin 1867, p. 692 et 693.

Constater la situation matérielle, les comptes et le bilan qui sont presque toujours réguliers, sans juger les opérations elles-mêmes, c'est s'arrêter aux effets sans remonter aux causes. Le rapport, limité à ces constatations, serait évidemment insuffisant...

En provoquant une explication, je ne raisonne pas dans une pure hypothèse. En fait, des difficultés de ce genre se sont présentées dans la pratique, et il est arrivé que des administrateurs se sont opposés à ce que les commissaires fissent leur rapport sur autre chose que la situation de la société, sur le bilan et sur les comptes dont la régularité est presque toujours reconnue, sans leur permettre d'entrer dans l'examen de la direction des affaires alors que la société, par suite de cette direction, est peut-être en péril.

C'est pour cela que je crois nécessaire que la Commission nous dise si, de même que les commissaires, dans le trimestre qui précède l'époque de la réunion de l'assemblée générale, ont le droit d'examiner les opérations de la société, ils peuvent également, et doivent même, faire porter leur rapport sur les opérations et sur la marche qui a été imprimée aux affaires sociales ».

M. Mathieu, rapporteur. — « J'avoue que je ne croyais pas être dans la nécessité de donner, sur la rédaction des art. 32 et 33, les explications auxquelles me provoque l'honorable M. Josseau. Le texte me semble parfaitement clair. A supposer que le mot situation écrit dans l'art. 32, ne soit pas suffisamment explicite, l'obscurité serait manifestement dissipée par les termes de l'art. 33 qui oblige, en effet, dans le délai des trois mois qui précèdent l'assemblée générale, les commissaires à se livrer à toutes les investigations possibles sur les opérations de la société. Il serait illogique que les commissaires qui sont armés de ce droit, ou plutôt qui ont à remplir ce devoir, ne vissent pas faire à l'assemblée générale un rapport qui exprime tout ce que, pour être fidèles à leurs devoirs, ils ont dû examiner ».

M. Josseau. — « Je me déclare satisfait par les explications de M. le rapporteur. Mais je maintiens que, en présence de difficultés qui se sont élevées dans la pratique, elles étaient nécessaires pour éviter à l'avenir toute équivoque. »

M. le Rapporteur. — « Ces difficultés se sont produites sur les droits des commissaires. Or, l'art. 32, en déterminant ces droits, a levé tous les doutes. »

Le rapport de M. Miral devant le Corps législatif, lors du vote de la loi de 1863 — dont l'art. 15 est devenu l'art. 32 ancien de la loi de 1867, et dont l'art. 16 est devenu (sauf la suppres-

sion du caractère permanent du contrôle) l'art. 33 ancien de la loi de 1867 — portait d'ailleurs à propos des commissaires (1) :

« Leur mission principale est de vérifier l'exactitude du bilan et des comptes qui, chaque année, doivent être présentés par les administrateurs et de faire un rapport qui constate cette vérification; ils exercent aussi un contrôle permanent sur la situation de la société et sur les actes des administrateurs... »

«.....la sphère d'action des administrateurs et des commissaires est distincte : les premiers agissent, les seconds se bornent à contrôler et n'ont même pas le droit de veto sur les actes des premiers ».

Ce « pas même » est significatif, quant à l'étendue du droit de contrôle qu'on voulait accorder aux commissaires.

Il n'est donc pas douteux que les art. 32 et 33 anciens de la loi de 1867 conféraient aux commissaires une mission tout autre qu'un simple contrôle comptable d'ordre purement formel.

Voici ce que disent MM. Houpin et Bosvieux (2) parlant du rapport des commissaires :

« Il doit non seulement constater la situation matérielle de la société telle qu'elle résulte de la vérification approfondie à laquelle les commissaires auront dû se livrer, notamment au point de vue de l'exactitude et de la sincérité des écritures, de l'évaluation de l'actif et de l'importance des amortissements, mais encore contenir une appréciation des opérations qui ont été effectuées dans la mesure où elles sont révélées par les écritures ».

Ces derniers mots constituent d'ailleurs une restriction dont la portée serait discutable.

L'exposé des motifs du projet Tardieu-Peret de 1930 — projet qui se bornait à édicter, concernant les attributions des commissaires, quelques obligations spéciales : rapport sur les opérations visées à l'art. 40, et également au cas de réduction de capital — rappelait en termes plus larges encore la mission dévolue par la loi de 1867 aux commissaires, tout en déplorant que le législateur ne fût pas, en fait, obéi :

« Aux termes de la loi du 24 juillet 1867, les pouvoirs des commissaires sont très étendus; les commissaires sont chargés de faire un rapport à l'assemblée générale sur la situation de la société, sur le bilan... Leur rôle n'est donc pas limité en droit — comme il l'est souvent en fait — à un contrôle purement

(1) Duvergier : Collection des Lois et Décrets, 1863, p. 355 et suiv.

(2) Traité, 7^e éd., n° 1.111.

comptable... Leur rapport doit porter sur la situation de la société... Ce ne sont pas... de simples commissaires « des comptes » ou « aux comptes », mais bien des commissaires chargés d'apprécier tous les éléments de la situation de la société et de porter un jugement sur l'ensemble de ses opérations ».

119. — Quant à la jurisprudence, elle avait tout d'abord tenté de faire prévaloir une interprétation assez extensive de la mission des commissaires; puis elle adopta par la suite, en général, une attitude plus résignée en face de la pratique, malgré certaines résistances.

Un arrêt de la Cour de Nancy du 3 août 1907 (1) s'exprimait ainsi :

« Attendu que le rôle des commissaires de surveillance est plus étendu que ne le prétendent P. et B., qu'ils sont investis d'une mission générale de contrôle et chargés spécialement d'éclairer l'assemblée générale des actionnaires sur les agissements du conseil d'administration ; qu'ils n'ont pas seulement à constater la situation, les comptes, le bilan; mais que, d'après les travaux préparatoires mêmes de l'art. 32 de la loi du 24 juillet 1867, ils doivent juger les opérations elles-mêmes ».

Un arrêt de la Cour de Paris du 8 mars 1932 (2) affirmait encore, parlant du commissaire, que « quelle que soit la modicité de sa rémunération, il ne doit pas se borner à une simple vérification de la matérialité des écritures : qu'il a l'obligation d'examiner l'ensemble de la situation, de rechercher la vérité, et de dénoncer au besoin les habiletés comptables qui tendraient à dissimuler l'état réel des affaires sociales ».

Un Arrêt plus ancien (Angers, 5 juillet 1876 - D. P. 1877-2-30) souvent cité, concerne le conseil de surveillance des commandites par actions et ne témoigne d'ailleurs pas d'une bien grande exigence (3).

A l'inverse, voici comment s'expriment les décisions consacrant une interprétation restrictive de la mission des commissaires :

Un arrêt de la Cour de Paris du 1^{er} juin 1889 (4) affirmait au sujet des commissaires « que suivant l'art. 32, leur mandat est uniquement de faire un rapport sur le bilan et les comptes présentés par les administrateurs, mais qu'ils n'ont pas à s'im-

(1) *J.S.*, 1908, p. 396, pourvoi rejeté par la Ch. des Req., 26.1.1910 - *J.S.*, 1910.511.

(2) *Gaz. Pal.*, 1932.1.926.

(3) V. aussi dans le sens d'une interprétation extensive : Seine, 2 août 1923, *G.S.*, 1923, p. 305.

(4) Sous Cass., 16 déc. 1891 - D.P. 1892.1.180.

miscer dans l'administration ni à rechercher ou critiquer les causes ou la validité des obligations souscrites par les administrateurs et qui ont donné lieu aux paiements constatés par le bilan ». Cette dernière formule, assez discutable, est reprise dans l'important arrêt de la Cour de Paris du 8 mars 1932 précité qui, tout en affirmant que le mandat des commissaires consiste à « surveiller les administrateurs et à renseigner les actionnaires » et tout en employant dans un de ses considérants la formule extensive plus haut reproduite, déclare néanmoins que le commissaire « n'avait pas à s'immiscer dans la gestion même de l'entreprise ni par suite à rechercher et apprécier les causes et la validité des obligations ayant donné lieu aux mouvements de fonds constatés dans les écritures ».

Le Tribunal de Commerce de Lyon, le 10 février 1914 (1) déclarait, parlant du commissaire : « son rôle consistait simplement à vérifier la concordance des écritures et leur justification par les pièces qui lui étaient présentées comme véritables ».

On pourra voir dans le même sens : Lyon, 10 nov. 1921 (R. S., 1922. 213).

Cette jurisprudence, qui paraissait bien tendre, malgré certaines divergences et contradictions, vers une conception assez limitative et assez indulgente des obligations des commissaires va-t-elle se trouver affirmée plus nettement encore étant donné la disparition des mots « situation » et « opérations » dans la nouvelle rédaction des art. 32 et 33 apportée par le décret du 8 août 1935 ?

120. — Il nous paraît souhaitable que la suppression des mots « situation » et « opérations » en eux-mêmes (2) bien équivoques, soit considérée comme une raison définitive d'écarter, en principe, de la mission générale des commissaires, l'appréciation des actes de gestion. Le rapport d'un commissaire aux comptes n'a rien à voir avec l'étude financière qu'un Expert-comptable pourrait être amené à faire à la demande d'une personne désirant s'intéresser à une entreprise. Un commissaire aux comptes n'a pas à critiquer la politique commerciale ou même financière poursuivie par les administrateurs — politique des hauts salaires, politique des prix de vente très bas, développement intensif des moyens de production ou des participations, conclusion d'emprunts ou de marchés

(1) *J.S.*, 1915, p. 284.

(2) Le mot « situation » a été introduit d'ailleurs par les rédacteurs du décret du 8 août dans l'art. 34, al. 5, concernant les pénalités pour informations mensongères sur la « situation » de la société.

onéreux — sous réserve bien entendu d'agissements qui seraient illicites, aux termes de l'art. 15 nouveau notamment, immoraux ou bien encore contraires aux prescriptions statutaires ou aux décisions de l'assemblée, car il s'agirait là d'irrégularités » dont les commissaires doivent informer l'assemblée selon l'art. 34 al. 3, ou même le Procureur quand il y aurait délit (art. 34 al. 5).

On trouve le souci très net de limiter le rôle du commissaire au domaine comptable, dans l'expression figurant à l'art. 32 al. 1^{er} nouveau : « contrôler... l'exactitude des informations données sur les *comptes* de la société dans le rapport du conseil d'administration ». C'est en effet un emprunt manifeste au projet gouvernemental de 1935 qui portait « contrôler... l'exactitude des informations fournies par le conseil d'administration aux assemblées d'actionnaires », mais avec l'utile précision apportée par les rédacteurs du décret du 8 août 1935, qu'il doit s'agir d'informations « données sur les *comptes* » ; de même les auteurs du 3^e décret-loi du 8 août 1935 se sont abstenus de reprendre dans ce même projet de 1935 l'expression « contrôler la régularité de la gestion de la société », qui y figurait.

Mais ce n'est nullement à dire que le commissaire se bornera à une vérification purement arithmétique et formelle des écritures. Son rôle de vérificateur comptable lui impose l'obligation de vérifier — par épreuve du moins — si les écritures qu'il examine reposent sur une base solide et si elles sont assorties de justifications pouvant être raisonnablement considérées comme suffisantes.

Peu importe, à cet égard, que le mot « opérations » sur lequel on avait peut-être tort de s'appuyer pour obliger le commissaire à remonter aux justifications des écritures ait disparu de l'art. 33. Il ne figurait pas dans l'art. 10 régissant les fonctions du conseil de surveillance et personne n'a jamais prétendu que ceux-ci fussent dispensés de remonter aux justifications ; l'art. 10 leur prescrivait impérativement de vérifier « les livres, la caisse, le portefeuille et les valeurs de la société », et cette vérification n'eût été qu'une plaisanterie s'ils ne se fussent reportés aux justifications des écritures ; et précisément ce sont exactement les mêmes mots qui ont été employés dans l'art. 32 al. 1^{er} nouveau pour mieux préciser désormais la mission des commissaires.

D'ailleurs, l'art 32 nouveau al. 2, accorde maintenant, on le sait, aux commissaires, les pouvoirs les plus étendus : « Ils peuvent, à toute époque de l'année, opérer les vérifications ou contrôle qu'ils jugeront opportuns ».

Enfin, il ne faut pas oublier qu'aux termes du rapport général du 8 août 1935, au président de la République, déjà cité,

« le régime des commissaires, garantie essentielle des épargnants, est renforcé », et qu'aux termes du rapport spécial qui précède les décrets pris en vue de la protection de l'épargne :

« Il convient aussi de réformer l'institution des commissaires aux comptes, qui ne répond plus actuellement à l'importance du rôle de ces agents, en exigeant de ces derniers... et en leur donnant les moyens d'investigation nécessaires ».

Il faut donc se garder d'exagérer le caractère restrictif de la mission générale désormais confiée aux commissaires, et nous croyons un peu absolues les affirmations de certains commentateurs du décret-loi à cet égard (1).

D'ailleurs, il y a, en apparence, tout au moins, quelque contradiction entre ce caractère restrictif et les deux constatations que l'on peut faire :

121. — 1° La définition des fonctions générales des commissaires s'est faite par un emprunt manifeste à l'art. 10 concernant les membres du conseil de surveillance.

L'art. 32 nouveau donne aux commissaires, pour mission, de vérifier,

« les livres, la caisse, le portefeuille et les valeurs de la société, de contrôler la régularité et la sincérité des inventaires et des bilans... » ;

et l'art. 34 dit que dans leur rapport ils doivent « signaler les irrégularités et inexactitudes qu'ils auraient relevées ».

L'art 10 disait déjà :

« Les membres du conseil de surveillance vérifient les livres, la caisse, le portefeuille et les valeurs de la société... Ils font chaque année... un rapport dans lequel ils doivent signaler les irrégularités et inexactitudes qu'ils ont reconnues dans les inventaires ».

L'emprunt aux textes régissant le conseil de surveillance est évident (2).

(1) Lisbonne : *op. cit.*, p. 92. « La jurisprudence qui déjà s'était donné libre cours, avant la promulgation du décret-loi, ne pourra que s'accroître encore. »

(2) La seule retouche au régime des conseils de surveillance est, comme on le sait, l'adjonction à l'art. 15 *in fine*, après « Les membres du conseil de surveillance ne sont pas civilement responsables des délits commis par les gérants », des mots « sauf si, en ayant eu connaissance, ils ne les ont pas révélés dans leur rapport à l'assemblée générale ». Nous verrons n° 251 si, par renvoi de l'art. 45 cette disposition n'est pas, d'ailleurs, applicable aux commissaires aux comptes également.

Or, on s'accordait à reconnaître que les obligations des membres du conseil de surveillance avaient un caractère plus strict et une plus grande étendue que celles des commissaires aux comptes. MM. Houpin et Bosvieux citant un Arrêt de Cassation du 20 juin 1921 (J. S. 1922, 124) allaient jusqu'à dire (Traité 7^e éd. n° 1449) : « Ce Conseil est chargé de surveiller et examiner d'une manière permanente tous les actes du gérant. Le rôle du conseil de surveillance est donc de servir, en quelque sorte, de contrepoids et de frein au pouvoir autoritaire du gérant, d'intermédiaire entre ce dernier et les commanditaires, et au besoin d'arbitre au cas où des différends s'élèveraient entre co-gérants ».

C'est d'ailleurs précisément sur le caractère permanent de leur pouvoir d'investigation d'une part, sur la forme impérative et la plus nette détermination de leurs obligations concernant les vérifications à faire (« les livres, la caisse, le portefeuille et les valeurs de la société »), d'autre part, qu'on s'appuyait souvent pour reconnaître aux membres du conseil de surveillance des attributions plus étendues et plus strictes qu'aux commissaires aux comptes, c'est-à-dire sur deux dispositions aujourd'hui communes aux deux institutions.

122. — Ne devrait-on pas en conclure que la mission générale des commissaires telle qu'elle est définie par l'art. 32 nouveau dépasse le contrôle comptable et, comme celle du conseil de surveillance, s'étend à la critique de la gestion, alors surtout que la loi leur donne désormais le nom de « commissaires de surveillance » ?

Il est intéressant de voir comment s'exprimaient sous le régime de la loi de 1867, avant les décrets de 1935, les auteurs ayant le plus nettement différencié les fonctions de commissaires aux comptes d'une part et celles des membres du conseil de surveillance d'autre part.

MM. Thaller et Percerou (1) s'exprimaient ainsi : « Cette absence de contrôle permanent dans la société anonyme témoigne d'une surveillance de nature différente dans les deux espèces de sociétés.

« Le commissaire a à rechercher si les comptes sont honnêtement établis, si les estimations sont exactes, si les bénéfices sont réels...

« Le commissaire n'a pas à rechercher si la gestion est conforme aux intérêts de la société.

(1) 8^e éd., n° 678.

« L'orientation donnée aux affaires sociales peut être critiquable, le commissaire n'engage pas, semble-t-il, sa responsabilité en se dispensant de dénoncer le péril, encore que dans son rapport, il doive donner tous les renseignements nécessaires pour apprécier sciemment la situation comptable de la société.

« C'est au contraire un contrôle exprès sur le fond de la gestion et sur les fautes, que la loi requiert d'un conseil de surveillance dans les sociétés en commandite.

« Les aptitudes demandées à ce dernier organe sont sans doute celles de vérificateur de comptes, mais en outre celles d'appréciateur des hommes ».

Et, accentuant leur pensée dans une forme particulièrement énergique, les mêmes auteurs ajoutaient (1) :

« Le véritable organe de surveillance dans la société anonyme est non le commissaire des comptes, mais le conseil d'administration, mal à propos qualifié de ce nom. Un rapprochement des commissaires avec le conseil de surveillance de la commandite est dans une certaine mesure artificiel et scholastique ».

On voit donc que les savants auteurs n'appuyaient pas en réalité leur argumentation sur l'absence du contrôle permanent dans les sociétés anonymes, cette absence de contrôle permanent n'étant considérée par eux que comme le témoignage d'une différence d'essence entre les deux institutions, différence tenant à la nature même et à la raison d'être de ces deux institutions.

De cette différence essentielle entre les deux institutions, continuent à témoigner, pour s'en tenir aux textes eux-mêmes, les divergences que l'on constate dans leurs attributions :

Les membres du conseil de surveillance continuent, en effet, et eux seuls, d'avoir expressément à vérifier la régularité de la constitution de la société (premier conseil de surveillance, art. 6), et cela sous la lourde sanction édictée par l'art. 8. Ils ont (art. 10 al. 2) le devoir exprès de s'expliquer sur les motifs qui s'opposeraient aux distributions de dividendes proposées par le gérant (même si cette distribution n'avait pas un caractère délictueux); ils ont le droit de provoquer la dissolution de la société selon l'avis de l'assemblée générale (art. 11); enfin, les membres du conseil de surveillance sont nécessairement pris parmi les actionnaires; leur contrôle est un contrôle d'associés et s'étend donc à la gestion.

C'est pourquoi nous ne pensons pas que, malgré la quasi-similitude des termes définissant désormais les points communs

(1) 8^e éd., n° 678, note 2.

de leur mission, on puisse contester qu'à l'inverse des membres du conseil de surveillance des commandites, les commissaires ont une mission qui est essentiellement celle de vérificateurs-comptables (1).

123. — 2° S'il semble bien avoir écarté de la mission des commissaires la critique de la gestion proprement dite, le décret du 8 août leur confère des attributions spéciales débordant nettement le cadre des attributions d'un vérificateur comptable. C'est déjà une conception assez extensive de ce rôle que de le faire intervenir soit pour apprécier le taux d'émission au cas d'augmentation de capital en numéraire non réservée aux anciens actionnaires, soit lorsqu'il s'agira de modifier le mode de présentation du bilan ou des procédés d'évaluation. Mais c'est sortir, dans une large mesure, du cadre comptable que d'imposer aux commissaires l'obligation :

a) de signaler, dans leur rapport « les irrégularités ou inexactitudes qu'ils auraient relevées » (art. 34 al. 3 nouveau);

b) de révéler au Procureur de la République les faits délictueux dont ils ont eu connaissance (art. 34 al. 5).

c) de faire un rapport spécial sur les opérations prévues à l'art. 40 (art. 34 al. 3);

d) et de laisser aux commissaires le droit de convoquer l'assemblée générale en cas d'urgence (art. 32 al. 3).

Il semble qu'après avoir eu le souci de cantonner les com-

(1) La lecture du rapport fait par Rousseau au Garde des Sceaux au nom de la grande Commission extra-parlementaire de 1903 (*J.S.*, 1903, p. 213 et p. 178), est d'ailleurs fort intéressante à cet égard. La Commission proposait de conférer aux commissaires aux comptes, comme on vient enfin de le faire en 1935, un droit de contrôle permanent, et la vérification des « livres, de la caisse, du portefeuille et des valeurs de la société », en remplaçant l'art. 33, al. 1^{er} de la loi de 1867, par le texte ci-après :

« Les commissaires ont le droit, toutes les fois qu'ils le jugent convenable dans l'intérêt social, de vérifier les livres, la caisse, le portefeuille et les valeurs de la société. »

Et Rousseau n'en disait pas moins :

« Les caractères juridiques qui différencient les deux espèces de sociétés expliquent les nuances que nous venons de rappeler dans l'organe de surveillance. La responsabilité personnelle indéfinie du gérant de la commandite, la durée de ses fonctions, l'étendue de ses pouvoirs, les difficultés de révocation ne ressemblent en rien à la situation des administrateurs... »

« Il est donc impossible d'établir entre les deux sociétés une assimilation absolue quant à la surveillance ; il faut s'attacher uniquement à rendre les dispositions de la loi identiques sur les points communs. »

On peut d'ailleurs regretter que les rédacteurs du décret du 8 août 1935 n'aient pas, sinon intégralement supprimé un dualisme en principe justifié, tout au moins rendu plus complètement « identiques sur les points communs » les dispositions de la loi, comme le disait excellemment Rousseau.

missaires dans le domaine comptable, on se soit trouvé obligé de leur imposer diverses obligations particulières, plus ou moins étrangères à ce domaine, et en quelque sorte « plaquées » sur leur mission essentielle, faute d'avoir découvert un autre personnage à qui imposer ce fardeau.

§ 4. — *Droit de se faire assister de collaborateurs*

124. — La possibilité, pour le commissaire de se faire assister de collaborateurs ne peut pas faire l'ombre d'un doute. Le caractère personnel du lien existant entre la société et le commissaire constitue un obstacle à ce que celui-ci se substitue purement et simplement un tiers dans l'exercice de ses fonctions (1). Mais on ne peut critiquer le fait, par un commissaire, d'utiliser, sous son étroite surveillance, un ou plusieurs collaborateurs par lui salariés, pour le travail de vérification (2).

C'est un usage courant pour les Experts judiciaires qui, cependant prêtent serment; c'est également un usage constant pour les officiers ministériels, cependant assujettis au secret professionnel.

C'est également un usage constant chez les chartered accountants anglais qui disposent parfois d'un personnel fort nombreux, et cependant on les cite à juste titre comme modèles (3).

(1) Pont, 1506 ; J. Percerou, *J.S.*, 1908, p. 108.

(2) Lepargneur : *Gaz. Prud.*, 1936, p. 41.

(3) V. dans de Paula, *The Principles of Auditing*, p. 9, 12 et suiv., comment les Anglais conçoivent fort justement la répartition du travail de l'« audit » entre patron et employés.

CHAPITRE II

DROIT DE COMMUNICATION

125. — On reconnaissait, avant le décret du 8 août 1935, un droit de communication très large aux commissaires (1). Ce droit, disaient MM. Houpin et Bosvieux (Traité 7^e éd. n° 1112) « s'étend à l'examen, dans les bureaux de la société, des livres de caisse, de comptes ou de dépôt des titres, de la caisse elle-même, des états du matériel, des créances et des marchandises, des livres de copies de lettres, des contrats et marchés, des procès-verbaux du conseil d'administration et des assemblées générales, des annexes de ces procès-verbaux, et généralement de tous documents nécessaires ou utiles à l'exercice du contrôle du commissaire sur les opérations de la société ».

L'inventaire, le bilan et le compte de pertes et profits devaient et doivent toujours, selon l'art. 34 nouveau al. 2, être mis à leur disposition 40 jours au moins avant la date de l'assemblée générale. Il appartiendrait d'ailleurs aux commissaires de renoncer occasionnellement à l'intégralité de ce délai (mais sous leur responsabilité (2) quant aux imperfections qui pourraient en résulter dans leur travail), et pourvu, bien entendu, que le dépôt de leur rapport ait lieu dans le délai prévu, celui-là, exclusivement en faveur des actionnaires, c'est-à-dire quinze jours avant l'assemblée.

On reconnaissait également aux commissaires le droit de prendre des extraits ou copies des documents dont ils avaient le droit d'exiger la représentation, notamment des procès-verbaux d'assemblées d'actionnaires, de leurs annexes, des feuilles de présence (Paris, 9 juillet 1866 - S. 67. 2. 262). Ce droit de prendre copie se conçoit désormais de la façon la plus large

(1) V. Percerou : *J.S.* 1908, 107 et 109.

(2) Bosvieux : *J.S.*, 1936, p. 27.

étant donné le secret professionnel auquel les commissaires sont désormais expressément tenus.

En principe, les commissaires n'ont pas le droit de transporter à leur cabinet les livres et documents nécessaires à leur travail, qui s'exercera d'ailleurs beaucoup plus aisément sur place. Une question curieuse va pourtant se poser : au cas où un commissaire remplira, conformément à l'art. 34 al. 5 nouveau, son devoir de dénonciation au Procureur des délits dont il aura eu connaissance, n'y aura-t-il pas lieu de craindre que les documents (s'il s'agit d'un faux, par exemple), sur lesquels repose sa dénonciation, viennent à disparaître ? de sorte que non seulement la preuve du délit pourrait devenir malaisée pour le Ministère Public, mais le commissaire lui-même pourrait se voir reprocher une dénonciation en apparence totalement dépourvue de fondement ? Agissant en l'occurrence comme un auxiliaire du Procureur de la République, en quelque sorte, ne serait-il pas fondé à conserver contre reçu ces documents pour les joindre à l'appui de sa dénonciation ?

Quant aux solutions admises sous le régime antérieur au décret du 8 août 1935 relativement à l'étendue du droit de communication, telles qu'elles ont été rappelées plus haut, elles ne peuvent qu'être maintenues.

On peut même dire que leur droit de communication est devenu discrétionnaire étant donné la rédaction de l'art. 32 al. 2 nouveau.

« Ils peuvent, à toute époque de l'année, opérer les vérifications ou contrôle qu'ils jugent opportuns ».

On pourrait, il est vrai, songer à dire que cette « opportunité » vise la date, la durée et la fréquence de leurs investigations et non l'étendue de leur droit de communication car les mots « vérifications » et « contrôle » figurent précisément sous forme de verbe dans l'alinéa précédent qui seul préciserait l'étendue de leurs investigations :

« *vérifier* les livres... *contrôler* la régularité... ».

Nous croyons, étant donné le dessein de donner aux commissaires les moyens d'investigation nécessaires exprimé dans le rapport spécial au Président de la République qui précède les décrets pris en vue de la protection de l'épargne, que l'opinion exprimée par M. Julliot de la Morandière (6^e éd. du Précis de Droit Commercial de L. Lacour. Addendum n° 254) est plus exacte :

« C'est l'omnipotence complète dans les investigations ».

126. — Enfin, dernière remarque : l'art. 34 nouveau, après avoir précisé dans l'alinéa 1^{er} que le conseil d'administration, à la clôture de chaque exercice établit un inventaire, un compte de pertes et profits, un bilan et, en outre, un rapport aux actionnaires sur la marche de la société pendant l'exercice écoulé, prescrit la communication des trois premiers documents aux commissaires 40 jours au moins avant la date de l'assemblée ; mais il ne parle pas de la communication aux commissaires du rapport du conseil d'administration. Cependant les commissaires ont l'obligation (art. 32 al. 1^{er}) de « contrôler l'exactitude des informations données sur les comptes de la société dans le rapport du conseil d'administration ».

Ce rapport du conseil existait toujours dans la pratique, bien que la loi ne l'eût pas expressément prescrit. Bien souvent il n'était pas arrêté quand le commissaire établissait son rapport et il arrivait même parfois que le commissaire, dans le passé, afin d'éviter aux actionnaires d'entendre deux fois les mêmes explications, laissait aux administrateurs le soin d'expliquer certains points, notamment le détail des postes (1), ce que les administrateurs faisaient ou ne faisaient pas. D'ailleurs fût-il établi dès le moment où le commissaire rédigeait son propre rapport, celui du conseil d'administration pouvait ultérieurement subir des modifications.

Le 13^e décret-loi du 30 octobre 1935 modifiant l'art. 35 de la loi de 1867 prescrit que l'inventaire, le bilan et le compte de pertes et profits, et généralement tous les documents qui, d'après la loi, doivent être communiqués à l'assemblée — ce qui inclut bien le rapport du conseil — seront tenus à la disposition des actionnaires au siège social 15 jours au moins avant la date de l'assemblée. Le rapport du conseil devra donc être, aux termes de la loi, arrêté sous sa forme définitive 15 jours au plus tard avant l'assemblée ; en fait, le rapport des commissaires devant être déposé avant ce même délai, il est indispensable que le rapport du conseil soit arrêté bien avant ce délai de 15 jours.

Il est regrettable que la loi ne prescrive pas la communication aux commissaires du rapport du conseil en même temps que celle de l'inventaire, du compte de pertes et profits et du bilan (2). Ceux-ci auraient pu vérifier simultanément la conformité de ces divers documents aux écritures sociales.

(1) V. dans G. Faure : *Mémento*, p. 37, la critique de cette façon de faire.

(2) M. Lagarde (*Le Statut des commissaires dans les sociétés par actions*, n° 83), fait remarquer que le projet Flandin-Pernot de 1935 englobait le rapport du conseil dans les productions à faire 40 jours avant l'assemblée, mais que des protestations furent élevées, notamment par l'A.N.S.A. Il est difficile,

Supposons qu'un commissaire, averti que l'inventaire, le bilan et le compte de pertes et profits sont à sa disposition, se rende au siège social — éloigné de sa propre résidence peut-être —, qu'il y procède à la vérification de ces documents, et qu'on lui dise « le rapport du conseil n'est pas prêt ». Il devra donc, à réception de ce document, à supposer qu'on lui en envoie copie, se déranger à nouveau pour en vérifier au siège les affirmations relatives aux comptes, affirmations dont — telles celles relatives au pourcentage bénéficiaire, à l'augmentation du chiffre d'affaires ou à la réduction des frais généraux, dans les premiers mois de l'exercice en cours — il n'aura vraisemblablement pas en mains, malgré les notes par lui prises, les éléments de vérification.

Il est donc souhaitable qu'en fait le rapport du conseil soit mis à la disposition des commissaires en même temps que les documents expressément visés à l'art. 34 al. 2.

Mais en l'état des textes tout ce que les commissaires peuvent exiger, au cas où ce document tarderait à leur être communiqué, c'est qu'il soit mis à leur disposition tout au moins dans un délai raisonnable, avant la date à laquelle eux-mêmes sont tenus de déposer leur rapport (1). Il leur appartient d'ailleurs de réclamer ce rapport en temps utile de façon à pouvoir établir au cas où cette communication serait vraiment tardive, qu'ils ont été dans l'impossibilité d'établir leur propre rapport 15 jours avant la date fixée pour la réunion de l'assemblée.

Les commissaires feront bien, en toute hypothèse, de s'en faire remettre par le conseil d'administration une copie certifiée afin de se réserver la preuve de la teneur du document qui leur a été présenté comme devant être lu à l'assemblée (2).

en effet, dit M. Lagarde, d'établir le rapport longtemps à l'avance, en période troublée surtout, si l'on veut qu'il soit encore exact le jour où l'assemblée se réunit, et si l'on avait exigé qu'il fût prêt quarante jours avant l'assemblée, sans doute les administrateurs eussent-ils pris l'habitude d'établir un rapport de forme laconique, complété à l'assemblée par des explications verbales. Mais le rapport du conseil aux actionnaires porte, aux termes mêmes de l'art. 32, al. 1^{er}, « sur la marche de la société pendant l'exercice écoulé ». Il était, il est vrai, d'usage avant que le rapport du conseil ne fût imposé par la loi, d'y insérer quelques considérations sur la marche des affaires dans les premiers mois de l'exercice en cours, mais cet usage n'est pas sans danger. Il s'agit presque toujours d'affirmations imprécises, non chiffrées — même lorsqu'elles visent un seul des éléments du compte de résultats : frais généraux ou chiffre d'affaires — et qui peuvent être trompeuses, alors surtout que les résultats proprement dits des premiers mois de l'exercice en cours restent généralement, faute d'inventaire, assez vaguement connus des administrateurs eux-mêmes.

(1) Bosvieux : *J.S.*, 1936, p. 28 ; Lagarde, *loc. cit.*, n° 83.

(2) Généralement, d'ailleurs, le rapport du conseil est inséré in extenso dans le procès-verbal du conseil d'administration qui l'approuve.

127. — Les commissaires à qui serait refusée la communication des documents dont ils ont le droit de prendre connaissance peuvent, soit exiger la communication en s'adressant au Tribunal de Commerce — et invoquer, s'il y a urgence, les art. 417 et 419 du Code de Proc. civ., ou même prendre la voie du référé —, soit surseoir à l'établissement de leur rapport.

CHAPITRE III

MODE D'EXERCICE DES CONTROLES EN COURS D'ANNEE

§ 1. — *Délimitation du champ des vérifications*

128. — Les commissaires vérifient « les livres, la caisse, le portefeuille et les valeurs de la société », c'est-à-dire, disent MM. Houpin et Bosvieux en commentant les termes identiques de l'art. 10 « tout ce qui constitue l'actif et le passif de la société » (1).

On considère en effet, généralement que le mot « valeurs » dans l'art. 10 désigne non seulement les valeurs mobilières, mais l'ensemble des valeurs actives de la société.

On pourrait se demander si le mot « portefeuille » désigne le portefeuille effets ou les valeurs mobilières.

En réalité, vérifier « les livres, la caisse, le portefeuille et les valeurs » de la société, c'est vérifier les écritures et les existants.

129. — Nous ne reviendrons pas sur la nécessité de procéder à des vérifications en cours d'année et sur la plus ou moins grande fréquence que doivent avoir ces vérifications : c'est un point déjà examiné ci-dessus n° 115.

Nous supposons donc que, comme il en a le devoir, le commissaire aux comptes qui vient d'être désigné prend contact sans retard avec les services comptables de la société. Quel va être le point de départ de ses vérifications ?

130. — S'il s'agit d'un commissaire nommé dans une société

(1) D'excellents ouvrages ont décrit la technique des vérifications. Nous citerons : G. Faure : Guide memento à l'usage des commissaires aux comptes ; J. Reiser : L'organisation du contrôle et la technique des vérifications comptables.

qui vient de se constituer, n'a-t-il pas l'obligation de vérifier tout d'abord la régularité de la constitution de la société ?

Aucune disposition de la loi ne fait peser expressément cette obligation sur les commissaires aux comptes (1) alors que l'art. 6 de la loi de 1867 précise relativement au premier conseil de surveillance des sociétés en commandite par actions : « Ce premier conseil doit, immédiatement après sa nomination, vérifier si toutes les dispositions contenues dans les articles qui précèdent, ont été observées ».

La proposition Lesaché de 1924 portait que le premier rapport établi par les commissaires aux comptes, après la constitution de la société ou l'augmentation du capital social, doit en attester la régularité sous la responsabilité personnelle des commissaires.

Il est heureux que cette responsabilité extrêmement lourde n'ait pas été imposée en définitive aux commissaires.

Ni l'obligation de signaler à l'assemblée les irrégularités et inexactitudes qu'ils auraient relevées, ni l'obligation de révéler au Procureur de la République les faits délictueux dont ils ont eu connaissance (art. 34 nouveau) n'imposent aux commissaires de rechercher systématiquement ces irrégularités ou ces délits. Cette double obligation n'ajoute rien à l'étendue des vérifications et contrôles à accomplir par les commissaires et qui est précisée par l'art. 32 al. 1^{er}.

131. — Nous croyons donc que les commissaires en fonctions lors du premier exercice social ou pour un exercice où a lieu une augmentation de capital (2) auront à vérifier : si les écritures relatives à la souscription et à la libération des actions sont conformes aux actes constitutifs ou d'augmentation de capital; si les apports en nature ont été effectivement remis à la société ; si le prix payé pour les apports-ventes, les charges assumées par la société en cas d'apport avec charges, la reprise des actifs et passifs en cas de fusion, sont bien conformes aux actes intervenus et sanctionnés par l'assemblée; si les versements sur actions de numéraire, sont réels; si les libérations par

(1) V. Cass. Civ., 4 juin 1883 - D.P., 1883.1.385. Il est vrai que la Cour a pu écarter la responsabilité du commissaire en se basant sur ce fait qu'il n'était plus en fonctions dans les trois derniers mois précédant l'assemblée.

V. aussi Cass., 21 juillet 1890 - D.P., 91.1.270 ; Rouen, 1^{er} déc. 1926, R.S. 1927.94.

V. cependant Paris, 14 nov. 1880 - J.S., 1881, 28.

(2) Sous réserve, dans ce dernier cas, de la mission particulière qui peut leur incomber au cas où il serait demandé aux actionnaires de renoncer au droit préférentiel de souscription qui leur appartient. V. infra, n° 222,

compensation (pour les derniers quarts ou pour le cas d'augmentation du capital) sont admissibles; si, au cas d'émission avec prime, les primes ont été également réellement versées.

En un mot, il s'agit, pour les commissaires de vérifier si la société est bien entrée en possession des actifs, et a bien pris en charge les passifs conformément aux actes constitutifs ou d'augmentation de capital : c'est une vérification comptable à l'appui de laquelle, de même qu'en principe pour toutes leurs vérifications comptables, les commissaires doivent se faire présenter les pièces et actes justificatifs.

Rentrent, a fortiori, dans le cadre de cette vérification comptable : la vérification des frais de constitution; la vérification des commissions allouées pour le placement ou la garantie de la souscription — commissions dont les commissaires devront s'assurer qu'elles sont licites, et qu'elles ont reçu l'approbation de l'assemblée.

Si le capital est entièrement libéré et les versements des actionnaires réels, on ne saurait demander aux commissaires d'exiger la présentation des bulletins de souscription. Par contre, si le capital n'est pas entièrement libéré, la dette des actionnaires constituera un élément d'actif au bilan, et les commissaires en fonctions lors de la vérification du premier bilan tout au moins, devront, croyons-nous, se faire présenter les bulletins de souscription — sans avoir toutefois en principe à apprécier la solvabilité des souscripteurs, à moins de défaillance lors d'un appel sur les derniers quarts.

Quant aux autres conditions de régularité de la constitution ou de l'augmentation de capital, telles le respect des délais légaux de convocation des actionnaires, du mode de vote dans les assemblées, l'accomplissement des formalités de publicité, etc..., les commissaires n'ont pas en principe à les vérifier. La vérification de la réalité des versements des actionnaires constitue, à elle seule, un travail fort délicat, lorsque du moins les versements n'auront pas été faits par chèque ou à un compte ouvert en banque au nom de la société en formation. En effet, pour vérifier la réalité des versements censés faits par caisse, le commissaire ne dispose pas des moyens d'investigation auprès des souscripteurs et des tiers dont dispose l'expert commis en matière pénale, et seuls des indices, en quelque sorte, internes à la société, pourront le mettre en éveil (par exemple l'existence de soldes comptables anormaux au compte Caisse, éliminés, avant vérification de l'existant, par des dépenses suspectes).

Bien qu'ils n'en aient pas l'obligation, les commissaires soucieux de ne pas voir accoler leur nom à celui d'une société qui

pourrait ultérieurement être critiquée, jugeront bon de vérifier de près l'ensemble des formalités de constitution (1).

132. — Lorsqu'un commissaire entre en fonctions après l'approbation des comptes du premier exercice social le point de départ de ses vérifications est-il dans la balance d'entrée de l'exercice au cours duquel il est nommé ? Se basant sur ce fait que le commissaire sortant aura dû, dans son rapport, rendre compte de son mandat même pour la partie de l'exercice en cours comprise entre la clôture de l'exercice écoulé et la tenue de l'assemblée, un auteur (2) estime que le commissaire entrant en fonctions ne sera pas tenu de faire porter son contrôle a posteriori sur cette même période. Le principe paraît juste à première vue : le commissaire sortant aura dû vérifier les écritures jusqu'au jour de cessation de ses fonctions, c'est-à-dire jusqu'au jour de l'assemblée, et le commissaire entrant en fonctions reprendra donc ce travail de vérification à partir de l'époque où il a été interrompu : le jour de l'assemblée annuelle.

En fait cependant on peut tout au plus admettre que le commissaire entrant en fonctions pourra se dispenser de faire des vérifications approfondies dans la comptabilité auxiliaire si, comme ce sera le cas généralement, elle a été tenue à jour depuis le début de l'exercice.

Mais, en ce qui concerne la comptabilité générale, très souvent les écritures de l'exercice en cours ne sont pas ouvertes avant que le bilan de l'exercice écoulé ne soit établi, ou même avant qu'il ne soit approuvé par l'assemblée. En pareil cas, c'est bien évidemment au commissaire entrant en fonctions qu'il appartiendra de vérifier la conformité de la balance d'entrée de l'exercice en cours, avec la balance de sortie de l'exercice précédent, ainsi que les écritures de la période déjà écoulée sur l'exercice en cours.

133. — Si l'un des procédés comptables permettant de tenir à jour les écritures de l'exercice courant sans attendre l'établissement définitif du bilan de l'exercice écoulé a été mis en œuvre (v. G. Faure : Comptabilité générale p. 282 - Comptabilité appliquée p. 128), le commissaire entrant en fonctions vérifie, bien

(1) Il y a une marge appréciable entre ce que les « bons » commissaires peuvent estimer de leur devoir de faire et le minimum d'obligations au-dessous duquel leur responsabilité civile ou pénale peut être engagée : un bon médecin ne mesure pas les soins à donner à un malade, sur l'étendue de ce qui lui incombe strictement pour n'encourir point de responsabilité professionnelle.

(2) Bosvieux : *J.S.*, 1936, p. 172.

entendu, les écritures d'affectation des résultats de l'exercice écoulé, et leur conformité aux décisions de l'assemblée. Mais il ne pourra guère, croyons-nous, se dispenser d'examiner d'assez près les écritures de la période de l'exercice en cours antérieure à sa désignation : fort souvent, elles n'auront été examinées que très imparfaitement par le commissaire sortant, lequel aura de préférence consacré son temps dans la dernière période d'exercice de ses fonctions, à la vérification du bilan de l'exercice écoulé ; de même, le service comptable, même s'il a ouvert à la comptabilité générale les écritures de l'exercice en cours, aura souvent, occupé lui aussi par l'établissement du bilan de l'exercice précédent, pris quelque retard dans la tenue des écritures de l'exercice courant ; enfin, et surtout, les écritures d'un exercice forment en quelque sorte un chaînon indivisible entre deux jalons qui sont le bilan de l'exercice précédent et le bilan de fin d'exercice courant ; et pour pouvoir soumettre en connaissance de cause à l'assemblée suivante les mouvements des postes, d'un bilan à l'autre, pour vérifier les affirmations contenues à cet égard dans le rapport du conseil d'administration, pour apprécier les amortissements, la sincérité des résultats, etc..., le commissaire rapportant le bilan de l'exercice au cours duquel il a été nommé, doit avoir examiné de près les écritures de cet exercice d'un bout à l'autre.

134. — Quant aux écritures antérieures au début de l'exercice au cours duquel le commissaire entre en fonctions, dès lors qu'elles auront fait l'objet d'un rapport de son prédécesseur et que les comptes de l'exercice clos ont été approuvés par l'assemblée, le commissaire entrant en fonctions n'a pas, en principe, à les vérifier.

Il ne faut pas perdre de vue toutefois que les postes de l'actif et du passif d'un bilan en fin d'un exercice quelconque, constituent, pour la plupart d'entre eux, la somme ou plutôt le reliquat des diverses opérations qui sont venues affecter ces postes depuis leur ouverture, au cours des exercices antérieurs. La conformité de ces postes avec la réalité pourra résulter, il est vrai, très souvent de constatations actuelles : conformité avec les existants, bon accord des tiers débiteurs ou créanciers avec les soldes figurant à leurs comptes. Mais parfois il n'y a pas de constatations actuelles qui permettent de savoir si le solde exprimé par un compte est juste. C'est le cas pour les comptes n'exprimant ni un existant matériellement contrôlable, ni la dette ou la créance d'un tiers ; par exemple au passif : les réserves, les amortissements, les provisions ; à l'actif : les valeurs incorporelles, frais

de constitution, de premier établissement, les dépenses amortissables de toute nature, les taxes fiscales à récupérer sur actionnaires. Pour ces derniers comptes et dans une certaine mesure aussi pour les immobilisations en général, lorsqu'il s'agit de savoir si le solde exprimé par le compte est conforme à la réalité, il n'y a ni récolement des existants présents, ni accusé de bien trouvé qui puisse le confirmer ; le contrôle intégral ne pourrait se faire que par l'intérieur des comptes eux-mêmes, en remontant jusqu'à leur origine — c'est-à-dire parfois, sur de très nombreux exercices ou même jusqu'à la constitution de la société —, et en vérifiant au passage les justificatifs des écritures.

Il faut donc bien savoir qu'en reconnaissant, ainsi qu'il convient, en principe, au commissaire entrant en fonctions, le droit de présumer la régularité et la sincérité des écritures et inventaires approuvés par l'assemblée générale avant son entrée en fonctions, on admet par là que l'opinion qu'il donnera à la prochaine assemblée sur la sincérité du bilan n'a, pour certains postes du moins, qu'une valeur relative.

Aussi faut-il, croyons-nous, à cette affirmation de principe, apporter une restriction : dans certains cas *a priori* alarmants (entrée en fonctions dans une société dont le commissaire était manifestement sujet à suspicion, comptabilité d'apparence nettement irrégulière), la présomption de régularité qui découle de l'approbation des comptes par l'assemblée ne saurait dispenser de jeter un coup d'œil sur les exercices antérieurs, le commissaire entrant en fonctions dans un exercice déterminé, afin de s'assurer que la balance d'entrée de cet exercice constitue une base solide ; et si ce coup d'œil en arrière amène des constatations peu rassurantes, il appartiendra au commissaire entré en fonctions dans ces circonstances d'exprimer ses réserves à cet égard dans le rapport qu'il fera à l'assemblée. D'ailleurs, de toute façon, pour apprécier certains postes d'actif, pour se rendre compte par exemple de la solvabilité des débiteurs, de la régularité de renouvellements d'effets, de la quotité des amortissements et des provisions, ainsi que pour s'assurer de l'immutabilité de la forme du bilan et des méthodes d'évaluation, le commissaire entrant en fonctions devra en fin d'exercice et — afin d'alléger son travail de fin d'exercice — au cours même de celui-ci, se reporter non seulement à l'inventaire précédent, mais parfois bien au delà.

Dans le même ordre d'idées, ce commissaire ne saurait se dispenser de prendre connaissance des rapports de ses prédécesseurs sur les deux ou trois exercices antérieurs, tout au moins,

afin d'y trouver la trace des observations que ceux-ci auraient exprimées.

135. — Sous cette réserve, le travail d'un commissaire entrant en fonctions débute comme nous l'avons dit, par le pointage de la balance d'entrée de l'exercice dont il vérifie la conformité avec les écritures de la balance de sortie de l'exercice précédent. Il se reportera au registre des procès-verbaux d'assemblées pour contrôler la conformité des écritures d'affectation des résultats avec les décisions de l'assemblée annuelle ayant statué sur les comptes de l'exercice clos.

Il est en effet nécessaire que les commissaires — et beaucoup d'entre eux négligent de le faire — se reportent à l'occasion de leurs contrôles au registre des procès-verbaux d'assemblées afin de connaître les décisions des assemblées ordinaires ou extraordinaires, et ce d'autant plus que, dans l'intervalle de leurs contrôles, des assemblées autres que l'assemblée annuelle ont pu se tenir sans qu'ils en fussent avertis. Même si les commissaires étaient déjà en fonctions au cours de l'exercice précédent, l'assemblée annuelle qui a statué sur les comptes de cet exercice, aura pu être tenue hors leur présence, et dans ce cas les commissaires doivent évidemment prendre connaissance des décisions de l'assemblée pour s'assurer notamment de l'approbation des comptes et des propositions d'affectation des résultats, et pour vérifier quels sont désormais les administrateurs en fonctions.

Cette précaution est encore plus nécessaire aujourd'hui étant donné la lourde responsabilité susceptible de peser sur les commissaires au cas d'augmentation de capital (voir infra n° 222) et le compte rendu à faire par eux de l'exécution des marchés faits par les administrateurs avec la société et prévus à l'art. 40 de la loi de 1867.

Il pouvait paraître moins nécessaire qu'ils prissent connaissance des délibérations du conseil, bien qu'il ait été jugé qu'ils ont l'obligation de vérifier les emplois de fonds en titres prévus par les statuts, les délibérations de l'assemblée ou même du conseil d'administration (Com. Seine 4 juill. 1890 — R. S. 1890, p. 431; toutefois les statuts confiaient, il est vrai, une mission extrêmement étendue aux commissaires) (1). Mais l'obligation de faire un rapport sur les marchés prévus à l'art. 40, fait, semble-

(1) V. aussi, Lyon, 28 janv. 1890 - D.P. 92.2.33 (commandite), concernant l'existence dans les caisses de la société d'une quantité de titres représentant une valeur supérieure à ce qu'autorisaient les statuts.

t-il, aux commissaires, un devoir de rechercher tous éléments d'information, particulièrement dans les délibérations du conseil. Ils y trouveront d'ailleurs également les nominations provisoires d'administrateurs en cours d'exercice par le conseil, qui seront généralement permises par les statuts, et ils connaîtront ainsi les causes d'incompatibilité pouvant survenir en conséquence, au cas où leurs rapports de famille ou pécuniaires avec les administrateurs nouvellement nommés seraient de ceux prévus à l'art. 33 nouveau. Enfin, même rédigés en termes laconiques, les procès-verbaux des séances du conseil d'administration sont susceptibles, ainsi que le savent bien tous ceux qui ont pratiqué l'expertise pénale financière, de mettre la puce à l'oreille sur bien des points à un lecteur doué de sens critique.

Il n'est pas besoin de dire qu'un commissaire aux comptes doit connaître également les statuts de la société qu'il contrôle (1); ce qui complète la trinité des trois sources d'où viennent les lignes directrices de l'activité sociale : statuts, procès-verbaux des assemblées, procès-verbaux du conseil d'administration.

§ 2. — *En quoi consistent les vérifications*

136. — Ayant puisé à ces trois sources, et se faisant remettre à mesure qu'il poursuit son contrôle toutes pièces jugées utiles dans les archives sociales (2), ayant pointé la balance d'entrée et vérifié les écritures d'affectation des résultats de l'exercice antérieur, le commissaire procédera aux vérifications comptables d'usage, à l'occasion de chacune de ses visites, en prenant pour point de départ la dernière balance de vérification établie par le service comptable (3) avant cette visite.

(1) V. Com. Vervins, 3 février 1891 - D.P. 1892.2.545. Com. Seine, 30 sept. 1889 - R.S. 1889.596.

(2) Un commissaire ne doit pas puiser lui-même dans les archives ; il doit se faire remettre les pièces par les chefs de service responsables. C'est la solution admise en matière de droit de communication de l'enregistrement. Et malgré les termes si larges de l'art. 32, al. 2 nouveau, elle nous paraît devoir être admise en ce qui concerne le droit de communication des commissaires ; on voit facilement les inconvénients qui résulteraient d'une autre façon de faire : le commissaire serait trop aisément accusé d'avoir mis un désordre préexistant en réalité à ses recherches, et d'avoir rendu introuvables des documents qu'on ne voudrait ou ne pourrait lui montrer.

(3) On suppose que de telles balances seront établies par le service comptable mensuellement ou, à la rigueur — selon l'importance de l'entreprise — trimestriellement. Sinon il appartient au commissaire de signaler au Conseil la nécessité d'en faire établir et au besoin de signaler à l'assemblée cette infraction aux règles d'une bonne organisation comptable, et les périls et incon-

Sur cette balance des comptes généraux le commissaire verra — si, prenant contact avec l'entreprise, il ne connaît pas encore l'organisation comptable de celle-ci — les libellés des comptes ouverts, l'agencement de ces comptes, toujours plus ou moins variable selon la nature de l'entreprise ; un premier coup d'œil sur les écritures du Journal général d'un mois quelconque l'y aidera au besoin.

Il vérifiera ensuite les additions de la balance générale, l'égalité des totaux des colonnes de soldes, l'égalité des totaux des colonnes débit et crédit et l'égalité de ces derniers totaux avec ceux du Journal général, dont il refera les additions à partir de la balance antérieurement vérifiée par lui.

Il pointera chaque somme inscrite dans les colonnes débit et crédit de la balance avec les totaux des débit et crédit du compte dont il s'agit au Grand Livre (totaux qui, en cours d'année, sont seulement portés en interligne, au crayon, au Grand Livre). Il notera tout particulièrement, en vue de ses investigations ultérieures, les comptes soldés.

Il pointera ensuite successivement les écritures portées dans chaque compte du Grand Livre avec celles du Journal général.

Les écritures du mois, dans le système centralisateur avec centralisation mensuelle, sont assez peu nombreuses, et toutes les opérations de pointage que nous venons d'indiquer peuvent être faites par un commissaire en quelques heures généralement.

137. — Les autres contrôles que nous allons décrire sont, par contre, beaucoup plus longs :

Pointage des totaux et des soldes des comptes collectifs figurant à la balance avec ceux des relevés de soldes (ou mieux encore en soldes et capitaux) des comptes individuels (clients, fournisseurs, débiteurs divers, créditeurs divers), vérification par épreuve des additions de ces relevés. Les comptes individuels

vénients qu'elle peut comporter. D'une façon générale un commissaire se trouvant en présence d'une organisation comptable défectueuse, doit obtenir du Conseil l'établissement d'une comptabilité satisfaisante. Il n'a, il est vrai, le pouvoir de rien exiger à proprement parler, et il ne lui appartient nullement de se substituer au service comptable ; mais, sans attendre la clôture de l'exercice et les difficultés croissantes qu'il va rencontrer dans l'accomplissement de sa mission lorsque, l'exercice clos, il aura à examiner l'inventaire, le bilan et le compte de pertes et profits, il a, en présence d'une organisation comptable nettement déficiente, deux ressources à sa disposition : démissionner immédiatement, ou bien si les choses sont graves à ce point que les plus graves erreurs ou abus sont à redouter, convoquer l'assemblée générale afin de mettre, mieux encore, sa responsabilité à couvert.

soldés après de gros mouvements seront particulièrement notés en vue de vérification ultérieure.

Pointage par épreuve des relevés de soldes des comptes individuels avec les soldes des comptes individuels eux-mêmes aux Grands Livres correspondants ; vérification par épreuve des additions dans ces Grands Livres.

Si l'entreprise a de nombreux clients et fournisseurs, cette dernière vérification ne se conçoit évidemment, pour un commissaire, si actif soit-il, que par des sondages qui seront en définitive relativement peu nombreux par rapport à la masse des opérations.

Pointage des écritures du Journal général avec les totaux partiels des journaux auxiliaires (Caisse, Banque, Achats, Ventes, Effets à recevoir, Effets à payer, Opérations diverses, etc...), ou des feuilles de dépouillement.

Vérification par épreuve des additions des Journaux auxiliaires, et des colonnes de dépouillement, le cas échéant, ou des feuilles de dépouillement.

Vérification par épreuve, avec examen des pièces justificatives, des écritures portées et des dépouillements effectués dans les journaux auxiliaires ; et cela plus particulièrement aux journaux de Caisse, d'Achats et de Banque, afin de vérifier non seulement la sincérité de l'opération enregistrée, mais la régularité de l'imputation : des dépenses imputables aux frais généraux ou de vente, des dépenses d'entretien, ne sont-elles pas, par exemple, imputées aux Immobilisations ? ; au Journal des Ventes on fera de nombreux pointages avec les factures ; au Journal d'Effets à recevoir on pointera quelques sorties d'effets (Banques ou Tiers) avec les accusés de réception ou bordereaux, on suivra de près — mais plus aisément dans les comptes de tiers et dans les retours de banque — les renouvellements et impayés ; au Journal d'Effets à payer, on s'attachera de même aux renouvellements d'effets, et on dépistera les tirages réciproques par comparaison avec le Journal d'Effets à recevoir ; le Journal des Opérations diverses doit être suivi ligne par ligne, car si, en principe, les opérations y sont peu nombreuses, c'est là que figureront généralement les plus suspectes... et les moins clairement libellées.

Vérification du report des écritures des Journaux auxiliaires aux comptes individuels des clients, fournisseurs, etc... : vérification à faire, bien entendu par épreuve, car dans une entreprise ayant quelques milliers de clients et une centaine de fournisseurs, le nombre des écritures chaque jour reportées dans

ces comptes individuels peut être énorme et occuper de façon constante plusieurs employés du service comptable.

138. — Le commissaire vérifiera en outre les existants en caisse, lors de chacun de ses contrôles ; les existants en banque par rapprochement avec les relevés émanant de ces établissements ; les existants en effets à recevoir ; enfin, les existants en valeurs mobilières (ce qui peut être laborieux si la société, faisant pour son propre compte un grand nombre d'opérations sur valeurs mobilières, ne développe pas ce compte général en comptes individuels ou ne tient pas tout au moins de livre d'ordre montrant les prix et quantités).

Quant à la vérification des stocks de marchandises, matières premières ou produits fabriqués, elle est à peu près impossible en cours d'exercice si la société ne tient pas de comptabilité avec permanence de l'inventaire, ou de comptabilité industrielle ; s'il existe, tout au moins, des fiches de stock, il sera sage de faire de temps en temps quelques sondages pour contrôler la conformité des quantités portées comme subsistantes sur les fiches avec les quantités représentées, ce qui permettra au commissaire d'avoir, au moment de l'inventaire, une opinion quant au crédit que méritent les indications portées sur les fiches.

Ces vérifications, bien conduites en cours d'année jusques et y compris celle de la balance de vérification du dernier mois de l'exercice (balance avant inventaire), dégageront considérablement le travail qu'aura à effectuer le commissaire en présence du bilan. Il aura pu en cours d'année, en faisant avec discernement ces vérifications par épreuve : repérer les comptes suspects, suivre particulièrement les comptes des débiteurs trop longs à s'éteindre, les retours d'effets trop fréquents, les comptes des administrateurs ou directeurs ; étudier la marche des comptes de fabrication et dépister l'incorporation, dans le prix de revient des produits fabriqués, de frais généraux administratifs ou de frais de vente. De sorte que lorsque le bilan sera arrêté il ne lui restera guère à vérifier que les écritures d'inventaire.

139. — Ces contrôles en cours d'année doivent-ils avoir un caractère inopiné ? Cela présenterait d'incontestables avantages en vue de la vérification des existants et de la caisse en particulier (1). Nous craignons cependant que les administrateurs d'une

(1) La loi italienne prescrit des contrôles de la caisse à l'improviste.

part, se montrent — à tort d'ailleurs — choqués par ce procédé, et que les commissaires, d'autre part, outre la crainte de froisser les sentiments d'administrateurs dont, en fait, leur réélection continue de dépendre, n'hésitent en outre à se déplacer sans s'être assurés qu'ils trouveront, lors de leur visite, l'administrateur-délégué et le chef comptable, et... au besoin, les facilités de locomotion que peut leur procurer la direction tant à l'aller qu'au retour, s'il s'agit d'une usine plus ou moins lointaine.

Le caractère inopiné des visites des commissaires en cours d'année (de certaines seulement de ces visites d'ailleurs, car d'autres au contraire devront être annoncées pour permettre le rassemblement des documents nécessaires, pour avoir l'assurance que la balance est établie, etc...), suppose en réalité toute une évolution dans les esprits : chez les administrateurs, qui ont eu bien souvent tendance à considérer le commissaire comme un monsieur à qui l'on a bien voulu confier l'accomplissement d'une formalité légale et qui doit s'en tenir pour très honoré ; chez les commissaires également qui, même lorsqu'ils prennent leur tâche au sérieux, croient souvent pouvoir se dispenser de contrôles approfondis dès qu'ils ont la certitude morale que tout est en ordre, parce que le résultat de leur contrôle dans les exercices antérieurs leur a donné tous apaisements, ou parce que le chef comptable et la direction leur inspirent confiance et sympathie.

Or un inspecteur des finances ne se croit pas dispensé de contrôler la caisse d'un receveur, bien que ses contrôles antérieurs n'aient rien révélé d'anormal ; de même que le receveur n'estime pas être, en la circonstance, l'objet d'injurieux soupçons.

140. — Les commissaires doivent savoir que c'est sous leur responsabilité seulement qu'ils peuvent s'abstenir des contrôles fondamentaux, que quel que soit le caractère en apparence scrupuleux de la gestion, ils seraient en faute de relâcher leur surveillance si un « accident » survenait pendant ce temps (1) :

(1) La jurisprudence a admis parfois que le caractère imprévu de certaines fraudes a pu faire échapper celles-ci à la vigilance des commissaires (v. Cass. civ., 26 mai 1869 (commandite) - D.P. 1869.1401) : « Aucun des membres du Conseil de surveillance ne pouvait soupçonner de pareilles indignités ». Il s'agissait d'ailleurs d'appliquer la loi de 1856 ; mais nous croyons que, étant donné le renforcement de la mission comptable des commissaires et l'institution du contrôle permanent, cette excuse sera désormais moins facilement admise. Et un arrêt de la Cour de Lyon du 20 avril 1932 (*J.S.*, 1932.583) s'exprimait déjà en ces termes concernant le conseil de surveillance d'une société en commandite par actions : « Attendu que la confiance est le dernier des sentiments auxquels doit céder celui qui est investi d'une mission de surveillance ».

un automobiliste accoutumé à suivre chaque jour un petit chemin où il ne rencontre jamais personne peut être tenté d'accélérer sa vitesse ou de supprimer son éclairage ; mais, survienne par extraordinaire un passant, il sera responsable des suites de l'accident (1).

Quant aux administrateurs, ils doivent se féliciter de la rigueur d'un contrôle qui — sans la remplacer — confirmera les résultats de leur propre surveillance sur les agents de la société ; étant entendu que le commissaire fera preuve du tact, de la courtoisie, plus que jamais nécessaires pour éviter que ne s'enveniment les rapports entre les administrateurs et commissaires.

(1) C'est souvent dans les sociétés jusqu'alors les mieux gérées que la pression des événements, les effets de la crise, ou le changement de la direction amènent des excès, puis des scandales retentissants (exemples : B.N.C., Lyon-Allemand).

CHAPITRE IV

VERIFICATION DU TRAVAIL DE FIN D'EXERCICE

I. — *Le travail de fin d'exercice accompli par les agents de la société*

§ 1. — L'INVENTAIRE AU SENS RESTREINT DU MOT

141. — La balance de vérification du dernier mois de l'exercice étant établie et vérifiée, le service comptable et les agents techniques procèdent à la confection de l'inventaire.

L'art. 9 du Code de commerce prescrit à tout commerçant d'établir tous les ans « sous seing privé un inventaire de ses effets mobiliers et immobiliers et de ses dettes actives et passives, et de le copier, année par année, sur un registre spécial à ce destiné ».

Et l'art. 34 de la loi de 1867 modifié par le 3^e décret-loi du 8 août 1935, précise : « A la clôture de chaque exercice, le conseil d'administration établit un inventaire, un compte de profits et pertes et un bilan ».

L'inventaire comprend donc un relevé des biens mobiliers et immobiliers dépendant de l'entreprise, et un relevé de ses créances et dettes.

L'état des créances et dettes sera fourni par le service comptable après mise au point.

L'inventaire des actifs mobiliers (autres que les créances) et immobiliers, opération qu'on appelle dans un sens restreint « faire l'inventaire », consiste en divers récolements à l'aide des relevés estimatifs suivants :

- un relevé des immeubles,
- un relevé du mobilier, du matériel et de l'outillage,
- un relevé du numéraire existant,
- un relevé des titres en portefeuille,

— un relevé des effets,

— un relevé des marchandises, matières premières, approvisionnements, produits fabriqués, appartenant à l'entreprise.

Les deux premiers de ces récolements ne sont pas toujours établis, ce qui est un tort, pour le matériel particulièrement, surtout s'il n'existe pas de livre d'ordre des machines faisant connaître, avec affectation d'un numéro à chacune de celles-ci, leurs date d'achat et prix de revient, date et prix de revente, date de mise à la ferraille ou destruction, ainsi que les amortissements pratiqués chaque année.

Pour certaines valeurs immobilisées, un récolement ne se conçoit pas ou ne se conçoit que malaisément : Agencements, Frais de constitution, Frais de premier établissement, Fonds de commerce, etc... ; leur vérification est purement comptable, bien que des renseignements externes à ces comptes puissent faire apparaître, pour certaines de ces valeurs, qu'elles ont disparu (pour les Agencements : le fait de la vente de l'immeuble dans lequel ils avaient été établis ; pour les brevets : la cessation du paiement des annuités).

Le relevé du numéraire est fourni par le caissier, celui des titres et des effets par le gestionnaire du portefeuille.

Quant à l'inventaire des marchandises, c'est de beaucoup le plus compliqué et c'est celui dont les données sont le plus largement susceptibles d'influer sur les résultats de l'exercice. En effet, le récolement des autres actifs — si, du moins ils sont, ainsi qu'il convient le plus souvent, portés à l'inventaire pour leur prix de revient, avec inscription dans un compte de rectification d'actif, des amortissements nécessaires — n'aura pour but que de s'assurer que les existants sont bien conformes aux soldes comptables ; certains réajustements pourront s'imposer, mais qui ne devront être que d'une ampleur fort minime si le service comptable a été régulièrement tenu au courant de ce qui se passe dans l'entreprise (ce qui n'est pas toujours le cas pour les destructions, mises à la ferraille, etc...). Mais l'inventaire des marchandises, à moins que n'existe la permanence de l'inventaire (qui ne saurait en aucune manière d'ailleurs être considérée comme une dispense de faire le récolement, en fin d'année), n'est pas un simple moyen de s'assurer que les existants de marchandises sont conformes à un solde comptable « Marchandises » ; les sorties de marchandises en cours d'année n'ayant pas été comptabilisées, tout ce que fournit la comptabilité, c'est : le stock au début de l'exercice, le montant des Achats de l'exercice au prix de revient et le montant des Ventes de l'exercice au prix de vente ; et c'est précisément l'inventaire des marchan-

disés qui, par différence, permettra de connaître le prix de revient des marchandises vendues et par conséquent le bénéfice brut.

Telles sont les opérations qu'on désigne par « faire son inventaire » dans le sens le plus restreint du mot. Le récolement des créances et des dettes sera fait en prenant pour point de départ les données de la balance de vérification du dernier mois de l'exercice et des relevés de soldes des comptes individuels (Clients, Fournisseurs, Débiteurs divers, Créditeurs divers) venant à l'appui ; mais il ne viendra s'incorporer à l'inventaire qu'après mise au point par les écritures rectificatives ci-après :

§ 2. — ECRITURES RECTIFICATIVES ET COMPLEMENTAIRES

A) RECTIFICATIONS D'EXISTANTS

142. — Les différences constatées à l'occasion des récolements ci-dessus, entre les existants et les soldes comptables correspondants, seront virées au débit ou au crédit du compte « Exploitation » selon qu'il s'agit de manquants ou de bonis.

Si les sorties de marchandises n'ont pas été comptabilisées à prix coûtant, le solde du compte « Achats » sera viré au débit d'« Exploitation » et le stock du début d'exercice sera viré au débit du compte Exploitation, crédité par contre par le débit de « Stock » du stock apparu à l'inventaire en fin d'exercice.

Les comptes de petit outillage, de récipients, etc..., s'ils n'ont pas fonctionné avec sortie au prix coûtant, seront également ramenés au montant des existants inventoriés par virement de la différence au compte « Exploitation ».

B) MISE AU POINT DES COMPTES DE TIERS DEBITEURS OU CREDITEURS

143. — Ceux de ces comptes (et notamment les comptes de banque), productifs d'intérêts, débiteurs ou créditeurs, sont mis à jour par inscription au bénéfice ou à la charge du titulaire des intérêts courus en fin d'exercice.

Si plus généralement un compte avec un tiers comporte une erreur manifeste au détriment de ce tiers (oubli d'un avoir par exemple) ou bien si, un compte étant litigieux sur des points de détail, on arrive à se mettre d'accord avec le titulaire, on régularise ce compte en conséquence.

Les comptes dont la récupération paraît incertaine sont virés à « Créances douteuses » et les débiteurs tout à fait insolvable au débit de Pertes et Profits (ou d'Exploitation, s'il s'agit du produit de ventes de l'exercice).

On procède d'une façon analogue pour les Effets à recevoir.

Ce n'est qu'après ces mises au point que ces divers éléments d'actif ou de passif se trouvent inclus dans l'inventaire.

Dans les maisons de banque ou chez les commissaires possédant un très gros portefeuille, les effets constituant des créances non productives d'intérêts et dont le produit en cas d'escompte serait inférieur à leur valeur nominale, sont ramenés à leur valeur actuelle par l'écriture : « Exploitation » à « Réscompte du Portefeuille ».

C) AMORTISSEMENTS

144. — La plupart des valeurs immobilisées se déprécient d'année en année. Chaque exercice doit supporter une part de cette perte. Il existe divers procédés pour répartir cette perte sur les divers exercices. Le plus généralement adopté consiste à supputer la durée probable de l'objet, et à faire supporter à chaque exercice une charge également de $1/n$ de la valeur (1) de cet objet, n , étant la durée probable exprimée en années.

Quant à l'importance des amortissements, elle est variable avec les conditions d'exploitation propres à chaque nature de commerce ou d'industrie. Aucune règle fixe ne peut être donnée à ce sujet. Les taux annuels les plus généralement pratiqués sont de 5 p. 100 pour les bâtiments, 7 à 10 p. 100 pour l'outillage fixe d'une usine, 20 p. 100 pour l'outillage mobile, 10 p. 100 pour le mobilier, 20 p. 100 pour les camions automobiles.

Quant à l'amortissement des comptes de Frais amortissables (Frais de constitution, Frais de premier établissement), il n'est que la répartition, tolérée sur quelques exercices, de dépenses initiales dont la nécessité s'imposait pour constituer l'entreprise

(1) La valeur à considérer est en principe le prix de revient et non le coût de remplacement ; sauf la faculté accordée au point de vue fiscal dans la circulaire de la Direction générale des Contributions directes du 25 janvier 1930, n° 2.032 : considérer le montant de l'actif immobilisé antérieurement au 1^{er} janvier 1926 et qu'on aura réévalué en multipliant le prix de revient initial par le coefficient de dévalorisation du franc à l'égard du dollar au jour du paiement. Certains auteurs expriment l'opinion que cette solution doit être étendue du domaine fiscal au domaine civil (Urtin : Administrateurs, gérants et commissaires, n° 96. V. également G. Faure : Comptabilité appliquée, p. 209). La dévaluation du franc intervenue en septembre 1936 va donner un intérêt accru à cette question.

et mettre en route l'exploitation ; dépenses qui, si elles peuvent généralement présenter une productivité étendue au delà de l'exercice où elles ont été engagées, ont eu pour la plupart un objet totalement dépourvu de valeur de réalisation.

D'une façon générale, l'amortissement, si consciencieux qu'en ait été le mode de détermination, conserve toujours un caractère conjectural et, dans une certaine mesure, forfaitaire (1). Et la valeur résiduelle qu'il laisse apparaître n'a en tous cas souvent rien à voir avec la valeur de réalisation. La mise en évidence de cette valeur de réalisation n'est d'ailleurs pas le but de l'amortissement, dès l'instant où il ne s'agit pas d'établir un bilan de liquidation. L'essentiel est que les actionnaires soient renseignés sur l'importance et la cadence des amortissements par rapport au prix de revient.

Deux règles essentielles sont à retenir pour la détermination des amortissements :

1° La nécessité d'amortir, quels que soient les résultats de l'exploitation, l'amortissement étant une charge et non un prélèvement sur les bénéfices (2).

145. — 2° La spécialité des amortissements (3) qui, seule, permet de suivre la cadence des amortissements selon la nature et la date d'acquisition des divers éléments d'actif d'une part, et de déterminer la perte ou le bénéfice résultant de la réalisation ou de la destruction de cet actif à l'occasion. L'affectation d'une somme globale ne résultant pas de l'application de coefficients appropriés spécialement à chaque élément selon le facteur durée doit, tout comme l'affectation pure et simple du solde bénéficiaire aux amortissements, rentrer dans la catégorie des prélèvements facultatifs alimentant la « Réserve pour amortissements ».

146. — Quant au procédé d'inscription des amortissements, on ne saurait trop déconseiller l'amortissement direct dans les comptes d'actif intéressés. Entre autres inconvénients, il ne laisse plus apparaître au bilan le prix d'achat ou de revient d'une part et le montant de l'amortissement pratiqué d'autre

(1) Même si l'amortissement est fait, en comptabilité industrielle, au prorata de la production, car la durée d'utilisation de la machine reste généralement conjecturale.

(2) V. Lyon, 20 fév. 1903 - *J.S.*, 1904.21.

V. cependant Paris, 30 avril 1869, cité par Rodolphe Rousseau, n° 3.268.

(3) V. Paris, 16 juil. 1896 - *D.P.* 99.2.363 ; *cw. Seine*, 9 nov. 1933, *Gaz. Trib.*, 5 mai 1934.

part, mais seulement la différence de ces deux sommes : on ignore les deux éléments de la soustraction. Il est donc de beaucoup préférable d'ouvrir un compte de régularisation au passif sous la dénomination « Telle valeur amortie », et de le créditer chaque année par le débit d'un compte de charges dénommé « Amortissements », qui sera viré au débit du compte de Pertes et Profits.

D) PROVISIONS POUR ALEAS DIVERS

147. — Provision pour créances douteuses.

Ayant ouvert un compte collectif « Créances douteuses », comme nous l'avons vu, pour les créances dont la récupération non définitivement compromise est cependant plus ou moins aléatoire, on constitue par le débit de « Pertes et Profits (ou d'« Exploitation » s'il s'agit du produit de ventes de l'exercice) une provision au passif représentant, après en avoir fait la supputation pour chaque compte individuel, le quantum dont la non-récupération paraît vraisemblable ; et l'on annule la provision constituée pour l'exercice précédent.

Si le compte « Provision pour créances douteuses » est tenu comme un compte collectif, les comptes de provision individuels dont il est la synthèse se trouvent liquidés un à un à mesure que la perte définitive sur le débiteur concerné est connue ; dans ce dernier cas de nouveaux comptes de provision individuels sont simplement ouverts à raison des litiges ou déconfitures survenus en cours d'exercice.

148. — D'autres provisions correspondant à divers aléas peuvent également être créées, pour faire face par exemple aux risques des litiges existant, non plus avec les débiteurs, mais avec les créanciers, fournisseurs ou tiers quelconques.

Il faut citer également les Provisions pour baisse des marchandises, pour baisse des titres au cas notamment où l'évaluation de ces éléments d'actif aura été faite au prix de revient malgré baisse des cours au-dessous de ce prix de revient.

Il est bon de veiller à ce que ne soient pas qualifiées de provisions, celles-ci étant des pertes probables, des réserves, même avec affectation spéciale, qui constituent, elles, un prélèvement sur les bénéfices.

De même, une provision correspondant en principe à une perte dont le montant est impossible à fixer par avance avec certitude, ne doivent pas être rangées dans cette catégorie les charges non réglées imputables à l'exercice, mais dont le mon-

tant était certain dès la fin de l'exercice ou du moins l'est devenu au moment où les écritures de fin d'exercice sont effectivement passées. Ces charges font l'objet de la catégorie suivante :

E) *FRAIS IMPUTABLES*
A *L'EXERCICE ECOULE ET NON REGLES*

149. — On dresse l'état des frais de toute nature incombant à l'exercice écoulé, et non réglés ni crédités aux intéressés : loyer, eau, gaz, électricité, force motrice, impôts, salaires, réparations diverses, prorata du coupon d'intérêt revenant aux obligataires, etc...

L'état de ce calcul avec pièces justificatives ou indicatives (feuilles de paye, feuilles d'impôts, quittances antérieures, etc...) doit être mis de côté et présenté au commissaire qui le comparera, au besoin, avec celui de l'année précédente : les charges non comptabilisées ou mal comptabilisées, notamment parmi les impôts, sont fréquentes.

Le compte « Frais généraux » ou « Frais de vente » est débité, par le crédit de « Frais à régler », des montants ainsi calculés.

Si de semblables charges venaient à se révéler après la clôture de l'exercice seulement, mais avant la date fixée pour la réunion de l'assemblée générale, le conseil d'administration, s'il en a connaissance à temps, est tenu de faire figurer cette dette au bilan (1).

F) *FRAIS PAYES D'AVANCE*

150. — Inversement, on inventorie les frais de toute nature déjà payés ou crédités, qui sont, en partie ou totalité, imputables à l'exercice suivant (combustibles, imprimés, assurances, etc...).

Le compte « Frais payés d'avance » est débité par le crédit de « Frais généraux » ou de « Frais de vente ».

G) *GROUPEMENT DES COMPTES DES RESULTATS*

151. — Le compte « Exploitation » a déjà reçu à son crédit le virement du compte « Ventes » ; à son débit, le prix de revient des marchandises vendues (virement du débit d' « Achats » et de la différence sur Stock constatée à l'inventaire par rap-

(1) Cass. Belge, 26 janv. 1914 (Rev. pr. s. Belg., 1914.76).

port au stock de fin d'exercice précédent). Il reçoit à son débit le virement des « Frais de vente ». Il exprime alors par son solde le bénéfice brut.

Celui-ci est ensuite viré au compte de « Pertes et Profits » ou « Résultats », lequel reçoit en outre, à son débit, le virement des « Frais généraux », « Amortissements » et « Charges financières ».

A ce moment tous les démembrements du compte de Résultats se trouvent soldés par les virements ci-dessus décrits et le compte de « Pertes et Profits » ou « Résultats » exprime par son solde le résultat de l'exercice. Il peut contenir également un report à nouveau des exercices antérieurs, mais il est préférable de laisser les soldes des résultats des exercices antérieurs, s'il s'en trouve, apparaître séparément à des comptes de résultats intitulés du millésime de l'exercice concerné.

A ce moment une dernière balance est établie ; la balance après inventaire qui va servir à l'établissement du bilan.

§ 3. — ETABLISSEMENT DU BILAN ET DU COMPTE DE PERTES ET PROFITS

152. — Le projet du Bilan et le projet du compte de Pertes et Profits, à soumettre à l'assemblée des actionnaires, sont généralement établis par le service comptable selon les lignes directrices données par l'administrateur-délégué ou directeur. Puis ils sont soumis au conseil d'administration, à qui l'art. 34 nouveau al. 1^{er} impose expressément, désormais, la charge d'établir : « un inventaire, un compte de profits et pertes et un bilan... outre un rapport aux actionnaires sur la marche de la société pendant l'exercice écoulé ».

Le bilan est un résumé de l'inventaire groupant les comptes par catégories, établi sous forme de tableau synthétique en deux colonnes où l'actif et le passif se balancent, l'équilibre entre les deux masses étant établi par le solde du compte de Pertes et Profits qui figurera au passif s'il exprime un bénéfice, et à l'actif dans le cas contraire. La loi n'en réglemente pas la forme, non plus que celle du compte de Pertes et Profits ; elle se borne à prescrire (art. 35 nouveau) « qu'ils doivent être établis chaque année dans la même forme que les années précédentes et que les méthodes d'évaluation des divers postes doivent être immuables, à moins que l'assemblée générale, après avoir pris connaissance des motifs exposés dans le rapport des commissaires n'approuve expressément chacune des modifications apportées

soit au mode de présentation des chiffres, soit aux méthodes d'évaluations ».

La loi prescrit, remarquons-le, aux administrateurs, d'établir l'inventaire ; les administrateurs ne peuvent évidemment participer tous individuellement à l'ensemble des opérations longues et complexes que nous venons de décrire, et plus particulièrement au récolement des existants. Ces opérations sont la tâche des services comptables et techniques sous la direction étroite de l'administrateur-délégué ou directeur.

Mais il appartient au conseil d'administration, sans compter pour cela sur le commissaire aux comptes (car ce serait inverser leurs positions respectives), de vérifier l'exactitude et la sincérité des projets qui lui sont présentés et dont la base essentielle est la balance après inventaire, appuyée des états de récolement des existants et des relevés de soldes des débiteurs et créditeurs englobés dans des comptes collectifs.

153. — Ce travail leur sera facilité s'ils exigent que le bilan leur soit présenté sous forme de bilan intégralement détaillé.

Ce bilan détaillé s'obtient en présentant tous les comptes non soldés de la balance après inventaire, mais rangés cette fois selon leur nature, groupe par groupe, la dénomination générique de chaque groupe ou sous-groupe et son total apparaissant seul au bilan qui sera présenté aux actionnaires.

Ainsi au poste du bilan :

« Caisse et Banques » fr. 2.360.537

correspondra au bilan détaillé :

Caisses et Banques :

Caisse	27.000	
Crédit Lyonnais	1.325.000	
Crédit du Nord	532.000	
Comptoir d'Escompte	476.537	2.360.537

D'autre part, les comptes individuels dont les comptes collectifs (Clients, Fournisseurs, Débiteurs divers, Créditeurs divers) sont la synthèse, seront portés au bilan détaillé un à un sous la rubrique du compte général en faisant ressortir le solde total.

Enfin, concernant les comptes de valeurs : les récolements faits sur des états séparés (et particulièrement pour les marchandises), seront brièvement résumés sur le bilan détaillé : sans atteindre un développement excessif on peut généralement

très bien faire apparaître grosso modo les catégories et les quantités, même souvent les prix unitaires, et, en tous cas, les totaux partiels des évaluations par catégories.

C'est ce document qui, appuyé des états de récolement eux-mêmes, peut seul constituer l'inventaire, au sens de l'art. 9 du Code de commerce, et c'est lui qui, pour respecter la loi, devrait être recopié sur le livre d'inventaires.

154. — Souvent on se contente de recopier au livre d'Inventaires le bilan, le compte d'Exploitation et le compte de Pertes et Profits, ce qui est, quoiqu'on en puisse dire, une violation flagrante de la loi.

Certains auteurs admettent, tout au moins, que l'« inventaire » à coucher sur le livre d'inventaires et qui doit être tenu à la disposition des actionnaires quinze jours au moins avant l'assemblée générale, n'est autre que la balance des comptes généraux : la balance d'inventaire (1).

Sans doute de regrettables indiscretions peuvent-elles être à craindre si tout actionnaire est autorisé à connaître les détails consignés dans les états de récolement ; mais remplacer l'inventaire proprement dit par la balance d'inventaire, c'est passer d'un extrême à l'autre.

D'autre part, ce n'est pas en vue de déterminer la nature exacte du document à tenir à la disposition des actionnaires quinze jours avant l'assemblée, que l'art. 9 prescrit de copier l'inventaire sur le livre d'inventaires, coté, paraphé et visé, c'est pour en éviter l'altération ultérieure. Or, seule la copie du bilan détaillé peut répondre à ce souci.

En tous cas, lorsque le commissaire se présentera au siège social pour examiner l'inventaire et le bilan, bien souvent, ne serait-ce que pour pouvoir tenir compte, dans l'établissement définitif de ces documents, des observations des commissaires, rien n'aura encore été transcrit au livre légal d'inventaires (2).

Et il est nécessaire que le commissaire se trouve en présence

(1) V. Bosvieux : *J.S.*, 1936, p. 29, et la jurisprudence citée ; v. aussi Decugis Soc. par Act. n° 437.

(2) Il faut bien souligner à ce sujet que le devoir du commissaire est de signaler au conseil, aussi bien lors de la vérification du bilan qu'à l'occasion des contrôles faits en cours d'année, les erreurs et, d'une façon générale, les points qui lui paraissent critiquables, afin qu'il y soit remédié sans plus attendre, et sans avoir à alarmer l'assemblée par des critiques auxquelles les administrateurs pourraient répondre « que le commissaire ne nous l'a-t-il dit plus tôt ! ». C'est au commissaire à faire, parmi les nombreux points d'importance inégale méritant sa critique, une discrimination parfois fort délicate ; il faut distinguer entre ceux qui ne méritent pas d'être signalés à l'assemblée et ceux

cependant d'un inventaire et d'un bilan constituant chacun un document unique, expressément approuvé par délibération du conseil d'administration : c'est le bilan détaillé, appuyé des états de récolement qui constitue vraiment le document méritant le nom d'inventaire.

Ceci nous amène à examiner la question de l'identification des documents réellement soumis au commissaire et plus généralement, de la preuve de ses diligences.

II. — *Comment les commissaires feront la preuve de leurs diligences*

155. — Le commissaire va donc se trouver en présence du bilan détaillé, des états de récolement, et de la balance après inventaire appuyée des relevés de soldes des comptes individuels. Très souvent tous ces documents sont établis sur feuilles volantes et parfois aucun des états de récolement n'est signé. Or il est nécessaire que le commissaire, dont la vigilance peut un jour être mise en doute, puisse se ménager la preuve que c'est bien tel document qui lui a été présenté et non tel autre, plus ou moins semblable, qui pourrait ultérieurement figurer dans les archives de la société (1). Enfin, outre l'intérêt d'éviter

par contre qui, même si les choses ont été remises en ordre, sont un danger ou un indice que l'assemblée doit connaître.

Cette distinction nous paraît parfaitement compatible avec l'obligation imposée aux commissaires par l'art. 34, al. 3 nouveau, de signaler dans leur rapport à l'assemblée « les irrégularités et inexactitudes qu'ils auraient relevées ».

(1) Nous citerons, à titre d'expérience personnelle, le fait suivant : Une société coloniale présentait au commissaire, à l'appui du compte collectif « Débiteurs divers », un relevé de soldes faisant apparaître un débiteur ainsi dénommé « Voie ferrée contournement Zirka ». Voyant le commissaire en arrêt sur cette dénomination, le comptable substitue aussitôt à ce relevé un autre exactement semblable quant aux chiffres, mais présentant, au lieu de « Voie ferrée contournement Zirka », le simple nom « Zirka » en face du chiffre sur lequel s'était arrêté le commissaire et ce, en disant au commissaire : « Voilà le relevé définitif ». L'explication de ce petit incident était la suivante : le relevé de soldes soumis en deuxième lieu au commissaire était le seul qu'on se proposait de lui montrer ; mais le comptable avait omis de détruire le premier et s'était trompé de pièce au moment de produire le relevé des « Débiteurs divers » au commissaire ; or le deuxième relevé avait été recopié en réduisant simplement à « Zirka » l'intitulé d'un compte réellement ouvert au Grand Livre des débiteurs divers sous le titre « Voie ferrée contournement Zirka » ; et cela en vue de faire passer réellement pour un compte de tiers un compte représentant les dépenses imprudemment engagées pour la construction d'un ouvrage onéreux, dont on négociait la prise en charge par la Colonie. Or la vérification des comptes individuels de débiteurs ne peut être raisonnablement exigée d'un commissaire pour tous ces comptes sans exception ; il procède nécessairement par des sondages et son flair professionnel à cet égard est guidé entre autres considérations, par l'intitulé des comptes. Le nom de « Zirka »

des altérations ultérieures, il est nécessaire que les états d'existants portent les signatures des agents responsables attestant leur participation à l'établissement de ces documents : c'est déjà, dans une certaine mesure, une première garantie de la sincérité de ces états.

Il faut d'ailleurs se garder non pas seulement contre la mauvaise foi possible, mais contre le désordre : parfois le service comptable a établi deux ou trois projets de bilan successifs avant que le conseil n'en approuve un et autant de comptes de « Pertes et Profits » et d'« Exploitation », et l'on a tiré plusieurs copies de chacun de ces projets. Pour peu que sur l'avis du commissaire on fasse de nouvelles modifications, et qu'on lui remette également copie du bilan de l'exercice précédent, cela fait une masse de paperasses dans laquelle il y a danger de faire des mélanges.

156. — Nous croyons donc que le commissaire, faute de pouvoir demander que le bilan détaillé à lui soumettre soit déjà transcrit au livre d'inventaires — ce qui serait cependant la meilleure solution — devra veiller : 1° à ce que les récolements d'existants soient faits ou reportés au net sur des livres ad hoc foliotés et à ce qu'ils soient signés des chefs de service ayant dirigé les opérations matérielles de récolement ; 2° à ce que le bilan détaillé soit établi sur feuillets cousus, signé par le chef comptable et par le directeur ou administrateur-délégué, avec paraphe sur chaque page ; 3° à apposer son visa ou un cachet personnel sur les documents qui lui sont ainsi présentés.

157. — Il serait bon d'ailleurs que dans l'exercice de ses fonctions le commissaire fasse usage d'un cachet personnel pour attester l'exercice de son contrôle, et pour éviter que les mêmes pièces justificatives puissent faire double emploi à l'occasion de deux contrôles espacés. C'est ce que font les auditors anglais, et, en Allemagne, la délivrance aux « Revisoren » d'un cachet dont ils doivent se servir obligatoirement dans toutes leurs attestations, est prévue (1).

n'était pas de nature à le mettre particulièrement en éveil et à le faire se reporter au folio du Grand Livre des « Débiteurs divers » où le compte « Voie ferrée contournement Zirka » était ouvert. Mais une « Voie ferrée » n'est pas un débiteur et un coup d'œil rapide sur le relevé de soldes originaire mettait nécessairement le commissaire en éveil à cet égard. N'aurait-on pas pu justement lui reprocher d'avoir manqué de vigilance si seul le relevé de soldes révélateur avait été plus tard retrouvé dans les archives de la société ?

(1) V. Baudoin-Bugnet : Le Contrôle des sociétés et la protection de l'épargne en Allemagne, p. 162.

D'une façon générale, la question de preuve de l'exercice de leur contrôle, soit en cours d'année, soit en fin d'exercice, et des conditions dans lesquelles s'est exercé ce contrôle, est importante pour les commissaires (1). Jusqu'ici beaucoup de commissaires procédaient avec assez peu de méthode : à telles enseignes qu'on eût parfois été fort embarrassé pour retrouver la moindre trace de leur passage.

Certains ont proposé de résoudre cette question par la création d'un livre de procès-verbaux tenu au siège de la société et où, après chaque séance de vérification, les commissaires ou même le commissaire unique, dresserait procès-verbal de cette vérification (2).

En Angleterre, les chartered accountants consacrent généralement à chacune des sociétés qu'ils contrôlent un petit livre tel « l'Audit Note Book », imprimé par Gee and Co et dont chaque feuillet contient le cadre préparé à l'avance des annotations à prendre à l'occasion d'une vérification.

Les « Revisoren » allemands doivent tenir un livre-journal résumant les circonstances de leurs travaux, dont ils doivent conserver les archives pendant au moins dix ans (3).

158. — Nous croyons qu'il serait bon de s'inspirer de ces exemples plutôt que de rédiger un procès-verbal de vérification qui serait à la disposition de la direction et du service comptable de la société : pour des raisons faciles à comprendre, un semblable procès-verbal ne peut avoir qu'un caractère de généralité, de banalité, faisant qu'il n'aura d'autre intérêt que d'attester le passage du commissaire dans la maison. Il nous paraît suffisant que le commissaire ayant, à l'exemple anglais, noté pour lui-même, sur cadre au besoin préétabli (4), les principaux faits et résultats de sa vérification, confirme pour la bonne règle

(1) La proposition Daladier de 1928 prévoyait que le rapport des commissaires, obligatoirement publié d'ailleurs, comporterait en annexe le détail de toutes les vérifications effectuées par eux. C'est une solution qui nous paraît choquer le bon sens.

(2) Savigny : Manuel théorique et pratique des Commissaires et Censeurs, n^{os} 260 et 388.

(3) Baudouin-Bugnet : *eod. loc.*

(4) Nous signalons que M. Retail a fait paraître en 1936 aux éditions Dequeker, un excellent memento conçu sous forme de canevas des vérifications à faire par le commissaire aux comptes. C'est à la fois le cadre judicieusement préparé de ces vérifications, et, grâce aux blancs qui sont ménagés à cet effet, le « journal » relatant les contrôles effectués. L'emploi d'un semblable memento pour chacune des sociétés contrôlées répond exactement aux préoccupations que nous exposons ci-dessus.

sa visite au conseil d'administration, et les observations qu'il aurait cru devoir faire, avec prière d'accuser réception.

De même nous croyons légitime qu'au moment de vérifier le bilan et de préparer ses rapports, le commissaire demande au conseil d'administration de lui donner par écrit des précisions :

1° Sur les modifications qui auraient pu être adoptées, sinon au mode de présentation du bilan (car le commissaire doit aisément s'en apercevoir lui-même), du moins aux méthodes d'évaluation (car ces méthodes ne ressortent pas nécessairement avec netteté de l'examen de l'inventaire lui-même, surtout si, comme nous le pensons, le contrôle du commissaire sur les états d'existants ne peut être très approfondi).

2° Sur les engagements conditionnels, sur les litiges dont il n'aurait pas été tenu compte dans l'établissement du bilan.

3° Sur l'exécution des marchés prévus à l'art. 40 de la loi de 1867.

Cela n'implique aucune relation discourtoise entre le conseil et le commissaire. Chacun, étant donné les lourdes responsabilités qui pèsent sur lui, doit se ménager la preuve de ses diligences : le conseil d'administration ne manquera généralement pas, de son côté, d'envoyer une lettre recommandée au commissaire afin de l'informer que l'inventaire, le bilan et le compte de pertes et profits sont à sa disposition, afin de montrer que le délai de 40 jours prévu par l'art. 34, al. 2, a été respecté.

La nécessité de donner par écrit au commissaire les précisions réclamées par lui sera souvent, pour les administrateurs, une heureuse occasion de regarder de près ce qu'ont fait les chefs de service sur qui nécessairement ils se déchargent d'une grande partie de leur mission.

III. — *Nature et étendue des contrôles à exercer par les commissaires sur le travail de fin d'exercice et sur les documents auxquels il aboutit.*

§ 1. — VERIFICATIONS A FAIRE TOUT D'ABORD EN PRENANT LE JOURNAL GENERAL POUR POINT DE DEPART

159. — En présence des documents que nous venons de décrire, le commissaire (1) prendra connaissance des écritures de

(1) Nous supposons toujours, bien entendu, qu'il a fait ses contrôles en cours d'année jusques et y compris la balance de vérification du dernier mois de l'exercice.

fin d'exercice au journal général, afin d'en faire le pointage avec les écritures du Grand Livre. Ces écritures de fin d'exercice ne sont pas très nombreuses et, tout en poursuivant le pointage des reports au Grand Livre, le commissaire examinera minutieusement les libellés et le jeu des comptes. Ce sera pour lui une première occasion de vérifier si les écritures habituelles ont été passées : rectifications d'existants, mise à jour des comptes de tiers, amortissements et provisions, inscription des charges incombant à l'exercice suivant, regroupement correct des comptes de résultats. Cette lecture minutieuse est fort instructive d'ailleurs, car c'est à ce moment que sont surtout susceptibles d'apparaître des virements suspects et la mise en œuvre de procédés destinés à fausser les résultats.

Ayant terminé le pointage au Grand Livre, il vérifiera les additions au Grand Livre depuis la dernière balance préparatoire ; il pointera les totaux et les soldes du Grand Livre avec ceux inscrits à la balance après inventaire, les additions de celle-ci et (comme pour toute balance) l'égalité des totaux de celle-ci entre eux et leur conformité (pour les colonnes de capitaux) avec les totaux du Journal général ; il vérifiera la conformité des soldes exprimés par les comptes collectifs avec les relevés de soldes individuels.

160. — Il rapprochera alors du bilan détaillé la balance d'inventaire. Les totaux ne sont pas nécessairement les mêmes, s'il a été fait des compensations hors livres. Il vérifiera alors si ces compensations sont admissibles (telles, en principe, celles qui pourraient être faites entre les démembrements d'un même compte de tiers possédant à la fois un compte dans les Fournisseurs et dans les Clients). Il vérifiera inversement si les comptes débiteurs et créditeurs susceptibles d'apparaître cumulativement dans les livres sous un même compte collectif (Clients exceptionnellement créditeurs, Fournisseurs exceptionnellement débiteurs, et surtout les Comptes Courants) ont bien été dégroupés, afin que les comptes débiteurs d'une part, les comptes créditeurs d'autre part, apparaissent au bilan pour leur total intégral sans compensation.

§ 2. — EXAMEN DU BILAN ET DU COMPTE DE PERTES ET PROFITS

161. — Il en arrivera alors à l'examen du bilan détaillé et du compte de Pertes et Profits.

Si ces contrôles ont été bien conduits en cours d'année, l'examen de ce bilan sera surtout un examen raisonné n'entraînant

pas de recherches trop nombreuses dans les écritures : le coup d'œil en arrière pourra comporter d'autant moins d'étendue et d'acuité que le contrôle en cours d'année aura été sérieusement et judicieusement fait.

Cet examen consistera essentiellement dans :

- 1° — Vérification *a posteriori* des existants ;
- 2° — Vérification des comptes de tiers ;
- 3° — Examen corrélatif des amortissements et provisions ;
- 4° — Examen des comptes transitoires faisant apparaître les charges non créditées imputables à l'exercice et, inversement, les charges payées (ou créditées) imputables à l'exercice suivant ;
- 5° — Examen du mode de présentation des comptes au bilan et de leur groupement, ainsi que du mouvement des postes par rapport aux postes du bilan précédent ;
- 6° — Examen du compte de Pertes et Profits ;
- 7° — On peut y rattacher le contrôle des informations données sur les comptes de la société par le conseil d'administration, ce contrôle étant corrélatif des examens ci-dessus.

On pourrait penser que le travail de contrôle indiqué sous ces sept rubriques, fait double emploi, pour partie du moins, avec celui qui vient d'être décrit sous le n° 160 : examen des écritures de fin d'exercice au Journal général, vérification des reports au Grand Livre, etc... Mais si ce premier travail a pu permettre au commissaire de prendre quelques notes au vu des libellés et des mouvements de comptes qui auront attiré son attention, il a néanmoins pour but essentiel de vérifier la correction des reports et l'exactitude arithmétique des additions au Journal général et au Grand Livre. Il est donc nécessaire de procéder ensuite à l'examen raisonné du bilan.

A) VERIFICATION A POSTERIORI DES EXISTANTS

a) VÉRIFICATIONS QUANTITATIVES

162. — Nous disons « *a posteriori* », pour bien marquer que l'expression de l'art. 32 al. 1^{er} nouveau « qui ont le mandat... de contrôler... la régularité et la sincérité des inventaires et des bilans », n'implique pas pour le commissaire l'obligation d'assister aux opérations de récolement des existants.

Le commissaire en aurait incontestablement le droit, étant donné la portée si large des termes de l'art. 32 al. 2 : « Ils peuvent, à toute époque de l'année, opérer les vérifications ou con-

trôle qu'ils jugent opportuns », et cela bien que la disposition expresse du texte voté par le Sénat, sur la proposition Lesaché, le 22 juin 1934 (art. 10) : « Il leur est loisible d'assister à l'inventaire » n'ait pas été reprise dans le texte du 3^e décret du 8 août 1935.

Mais cela ne saurait être une obligation.

Comme on l'a très justement fait remarquer, il est souhaitable que l'exercice des fonctions de commissaire aux comptes appartienne à des gens qui se spécialiseront dans ces fonctions, et de qui elles constitueront l'activité principale. L'institution d'une liste de commissaires spéciaux pour les sociétés faisant appel à l'épargne publique aboutira, il faut l'espérer, à la création progressive d'une solide corporation dont l'existence est depuis longtemps souhaitée. Une même personne, surtout si, comme il se conçoit, elle est assistée de collaborateurs, se consacrera donc à un bon nombre de commissariats. Or, les diverses sociétés qu'elle aura à contrôler clôtureront, pour la plupart, leur exercice, et feront par conséquent leur inventaire, à la même époque. Le commissaire ne possédera pas le don d'ubiquité. Il pourrait, il est vrai, utiliser pour ce faire, ses collaborateurs ; mais il n'en aura pas autant que de sociétés à contrôler. D'ailleurs, une société importante possédera des succursales, des usines disséminées en France, voire à l'étranger ; s'il s'agit d'une société coloniale par exemple, tout son actif pourra se trouver hors de la France métropolitaine. Enfin, l'inventaire dans certaines entreprises est vraiment un travail formidable qui se poursuit pendant de nombreuses journées avec la mise en œuvre de tout un personnel ; il exige, pour être mené à bien, la collaboration de personnes ayant des connaissances techniques et même l'habitude des fabrications, du commerce particulier, ou des procédés de la maison. L'intervention du commissaire ne pourra donc jamais avoir, au moment même des opérations de récolement, qu'une portée très limitée. Quand il sera présent dans un magasin, sans doute pourra-t-il s'assurer que les articles qu'on inscrit devant lui sont bien du nombre et de la nature que l'on porte. Mais quand il aura le dos tourné, pourra-t-il empêcher qu'on les inscrive une deuxième fois ? Et que saura-t-il de l'inventaire qui se poursuit simultanément dans un autre local ?

163. — L'intervention du commissaire peut, à notre sens, se manifester de façon utile de la manière suivante : intervenir en cours même d'inventaire, et le plus près possible de la clôture de celui-ci, non pas pour surveiller ce qu'on est en train de

faire à ce moment même, mais pour faire recommencer en sa présence quelques-uns des récolements déjà faits et pointer sur les récolements déjà établis ; mais on conçoit que cela ne puisse être fait généralement qu'à titre de sondage tout à fait partiel.

En dehors de ces sondages, une certaine garantie de l'exactitude des récolements d'inventaire pourra être trouvée dans le cas où il existera une comptabilité matières, ou tout au moins des fiches de stock. Le commissaire pourra, alors, après les opérations d'inventaire qui se seront faites hors sa présence, et au moment seulement de l'examen du bilan, vérifier par sondages la conformité des existants actuels avec les données des fiches de stock au moment même de son contrôle ; s'il est possible de contrôler la sincérité des entrées et sorties d'un article déterminé depuis le récolement d'inventaire, le commissaire pourra alors apprécier l'exactitude des indications portées sur celui-ci. D'ailleurs, au cas où il existera une telle organisation, de semblables contrôles des existants par sondages auront été exercés en cours d'année, ce qui renforcera la confiance qu'on peut faire aux indications quantitatives des fiches de stock.

164. — Mais s'il n'existe aucune organisation permettant de suivre les existants, tout au moins en quantités, le contrôle *a posteriori* des existants en marchandises ou matières premières est quasi impossible, et les signatures des divers agents technique et chefs de service responsables sur les états de récolement constituent presque la seule (quoique relative) garantie de leur exactitude. Le commissaire ne pourra que supputer *grosso modo* la vraisemblance de l'importance des stocks, compte tenu du stock de l'année précédente et des achats et ventes de l'exercice par exemple.

165. — Le commissaire, en toute hypothèse, devra vérifier par sondages si les marchandises dont crédit n'a été donné aux Fournisseurs que postérieurement à la clôture de l'exercice, n'ont pas été néanmoins comprises à l'inventaire, ou si inversement des marchandises facturées à la clientèle avant la clôture de l'exercice, mais non encore livrées, ne sont pas également comprises dans l'inventaire ; mais cela suppose que ces marchandises sont suffisamment caractérisées (numéro donné à chaque moteur fabriqué, par exemple, dans une usine de construction de moteurs) pour pouvoir les individualiser et reconnaître, en examinant les récolements d'inventaire.

166. — La vérification *a posteriori* des existants en valeurs

mobilières et en effets de commerce sera possible, par contre, en vérifiant les existants présents et en remontant à l'aide des livres d'entrée et de sortie des effets à recevoir et des comptes de banque, bordereaux de remise, bordereaux d'agents de change, etc..., vers les existants d'inventaire (1). Nous croyons que la représentation effective des valeurs mobilières doit être, étant donné les termes de l'art. 32, al. 1^{er} nouveau, désormais exigée, tout au moins lors de la vérification du bilan (titres eux-mêmes ou récépissés) et que les commissaires ne sauraient se contenter d'en exiger la liste détaillée, contrairement à la solution autrefois admise par certains auteurs (notamment G. Faure : Guide Memento à l'usage des commissaires aux comptes, p. 146).

167. — Quant aux Immobilisations :

Les commissaires pourront, en ce qui concerne le matériel, faire des sondages sur les existants à l'aide du livre des machines par exemple, ou des états de récolement ; mais si le commissaire n'est pas technicien, on ne saurait lui demander d'aller bien loin dans cette vérification ni se leurrer sur son efficacité (2).

Pour le mobilier, ce sera généralement plus aisé, mais sans grand intérêt si le poste est modeste.

Quant aux constructions et aux terrains, le récolement par le commissaire ne se conçoit guère, si ce n'est un simple tour des lieux permettant de juger *grosso modo* s'il y a des destructions ou des constructions nouvelles. Concernant les acquisitions nouvelles, le commissaire en trouvera la trace dans les comptes et se fera présenter les titres justificatifs. Mais si une vente a été dissimulée, et le produit détourné ou affecté à l'acquit d'un

(1) Un arrêt de la Cour de Lyon du 11 juillet 1873 (D.P. 74.2.209), a déclaré : qu'aux termes de l'art. 10 de la loi de 1867, l'obligation de vérifier le portefeuille et les valeurs de la société (qui incombe désormais dans les mêmes termes, art. 32 nouveau, al. 1^{er}, aux commissaires aux comptes) imposait au conseil de surveillance non seulement l'examen de la qualité des effets en portefeuille, mais aussi la vérification de leur quantité ; que pour se rendre compte des effets qui doivent se trouver à un moment quelconque dans le portefeuille il faut : 1° en prendre la quantité au jour de la clôture de l'exercice ; 2° y ajouter en en faisant le relevé sur le livre des traites et remises, tous les effets entrés à la date donnée ; 3° retrancher du chiffre total les effets sortis, le reliquat devant représenter le nombre réel ; que, faute d'avoir procédé à une semblable vérification chaque année spécialement à l'époque du bilan, les membres du conseil de surveillance sont responsables envers les créanciers et actionnaires.

(2) Voilà un cas où la présence d'un technicien parmi les commissaires présente une incontestable utilité.

passif non comptabilisé, comment le verra-t-il ? A moins qu'il ne relève quelque indice de nature à faire soupçonner une fraude, on ne concevrait guère qu'un commissaire exigeât les états et certificats de la conservation des hypothèques susceptibles d'établir qu'il y a eu des aliénations.

De même et malgré la publicité des hypothèques et des nantissements de fonds de commerce, il ne semble pas qu'un commissaire puisse être taxé de légèreté parce qu'un passif non porté au bilan ressortirait sur les états d'inscription qu'il aurait pu requérir ; à moins que le commissaire n'eût quelque motif particulier d'en soupçonner l'existence et qu'il eût négligé ce moyen de vérifier ses soupçons.

Donc, en principe, la vérification des Immobilisations sera essentiellement comptable ; elle consistera principalement à s'assurer que des dépenses, frais d'entretien ou autres constituant en réalité des charges de l'exercice, ne sont pas portées à des comptes d'Actif, et que les prix de revient comptabilisés sont conformes aux pièces justificatives.

168. — Une dernière question enfin au sujet de la vérification des existants en quantité. La loi italienne impose expressément aux sindaci de vérifier « au moins une fois par mois, en se basant sur les livres de la société, l'existence de toutes les valeurs à elle remises à titre de gage, cautionnement ou dépôt ». Un commissaire, en France, doit-il s'assurer, tout au moins lors de la vérification du bilan, que sont bien là les existants appartenant à des tiers et dont la société ne portera généralement pas écriture pour ordre à son bilan ?

Etant donné que nous avons reconnu à la mission du commissaire un intérêt d'ordre général, il est impossible de répondre de façon purement négative à cette question. D'ailleurs comment un bilan serait-il « régulier » et « sincère » s'il ne constate pas au passif la dette résultant de ce que des actifs dont la société n'était pas propriétaire, ont été vendus par elle ?

Par conséquent les titres sous dossier des clients, achats non encore livrés ou couvertures, devront faire l'objet de sondages de la part des commissaires. De même, les stocks confiés en commission à un revendeur (et qui feront d'ailleurs logiquement l'objet de comptes de consignation). Nous ne croyons pas cependant qu'il faille aller trop loin dans ce sens ; on ne saurait demander à un commissaire de vérifier si les marchandises sises dans les magasins d'une société d'entrepôts, ou les meubles mis dans les locaux d'une société de garde-meubles sont bien encore là.

Il ne faut pas oublier que ni l'art. 34 al. 3 nouveau, ni l'alinéa 5 du même article, ne font aux commissaires l'obligation de rechercher systématiquement les faits irréguliers ou délicueux à signaler à l'assemblée ou au Procureur; ils doivent seulement les signaler quand ils les auront constatés, soit tout à fait incidemment, soit à l'occasion même de l'accomplissement de leur mission qui reste définie par l'art. 32 al. 1^{er}.

b) CONTRÔLE DES ÉVALUATIONS

169. — A côté du contrôle des existants en quantité, prend place le contrôle des évaluations, c'est-à-dire : la recherche et l'appréciation des méthodes d'évaluation d'une part, la vérification des prix unitaires adoptés et des calculs faits en conséquence de l'application de ces méthodes d'autre part.

a) *Appréciation des méthodes*

170. — C'est l'appréciation de ces méthodes d'évaluation (en même temps que l'appréciation des amortissements et provisions) qui semble correspondre plus particulièrement à l'obligation de vérifier la « sincérité » des inventaires, bien que la portée respective des mots « sincérité » et « régularité » employés par le législateur à propos du contrôle de l'inventaire et du bilan soit difficile à définir.

M. Lepargneur écrit à cet égard (1) :

« Chargé de vérifier la régularité des inventaires et des bilans, le commissaire doit s'assurer que les règles légales ont été respectées dans ces documents et, notamment, que le bilan est bien établi d'après les règles posées par le décret-loi n° 13 du 30 octobre 1935. Le mot *régularité* implique aussi que les écritures vérifiées englobent tous les articles qui doivent y figurer. On peut dire qu'un inventaire ou un bilan n'est pas *régulier* si l'on n'y trouve pas certains éléments de passif, qui doivent y être mentionnés. »

« La *sincérité* des inventaires et des bilans est de nature à soulever bien des questions délicates. Dans le langage ordinaire, le mot *sincérité* marque la conformité entre ce qu'on dit ou écrit et ce qu'on croit exact, même si en fait on se trompe. A propos de comptabilité, il semble que le mot *sincérité* soit

(1) *Gaz. Prud.*, 15 fév. 1936.

parfois employé pour marquer l'exactitude réelle. En tous cas, le commissaire a le devoir de s'inquiéter de la façon dont il a été procédé aux évaluations, même s'il est sûr qu'elles ont été faites de bonne foi, et de rechercher s'il n'y a pas eu de majoration d'actif susceptible de conduire à la distribution de dividendes fictifs. A l'inverse, son attention doit aussi être attirée sur les « minorations » éventuelles, de nature à nuire aux actionnaires en restreignant leurs dividendes.

« La grosse difficulté tenant au mode d'évaluation de l'actif continue à subsister et n'a été définitivement résolue, ni par la jurisprudence qui, dans l'ensemble, s'en tient en somme à des solutions d'espèce, ni par les récents décrets-lois, malgré l'obligation que le décret n° 13 précité impose en principe aux sociétés d'adopter un bilan-type pour ses exercices successifs. On peut donc encore discuter dans bien des cas sur le point de savoir s'il faut s'attacher au prix courant ou au prix de revient, ou au moindre de ces deux prix, ou à une notion intermédiaire. De toute façon, il va de soi que le commissaire doit veiller, pour les valeurs immobilisées, à ce qu'il soit pratiqué des amortissements conformes aux usages, ni trop faibles, ni trop forts. »

171. — Il est à remarquer que les rédacteurs du décret-loi se sont gardés d'employer le mot d'*exactitude* en parlant du bilan (1). Nous rappelons à cet égard ce que disait M. Hamel dans sa remarquable étude sur « la réglementation du bilan dans les sociétés par actions » (2) (étude de droit comparé faite *de jure condendo* d'ailleurs).

— « Il n'est pas exact de considérer le bilan d'une entreprise comme reflétant la situation véritable de cette entreprise. Pour suivre un tel but serait courir après une chimère ; comme prétendre que l'actif et le passif du bilan représentent la situation réelle du patrimoine de l'entreprise ? Il faudrait alors que chaque année fût effectuée une appréciation par expert de chaque élément de cet actif et de ce passif ; ce serait une œuvre irréalisable. D'ailleurs les législateurs qui réglementent les bilans ont toujours admis que le bilan ne représente pas la situation réelle du patrimoine social ; la preuve en est dans le fait qu'ils

(1) Mais ils emploient « inexactitudes » à l'alinéa 3 de l'art. 34, dans une formule comportant, elle aussi, un double qualificatif (et qui ne s'applique pas spécialement au bilan d'ailleurs) lorsqu'ils prescrivent aux commissaires de signaler dans leur rapport les « irrégularités et inexactitudes qu'ils auraient relevées ».

(2) *Les Annales de Droit Commercial* 1931, n° 4, 1932 n°1.

exigent que les immobilisations et les marchandises figurent pour leur prix de revient ; l'ordonnance allemande et la loi suisse ont, par exemple, posé des règles qui manifestent nettement combien le bilan est loin de représenter l'état réel de la société.

« En réalité, le bilan ne constitue qu'une méthode de comptabilité destinée à faire apparaître le résultat des affaires de la société au cours d'un exercice donné. Un bilan n'a de valeur et d'intérêt que par comparaison avec les bilans précédents et comme chaînon dans la suite des bilans de l'entreprise.

« Dès lors, ce qui importe avant tout, c'est que la lecture d'un bilan permette de comparer l'état des affaires à la fin d'un exercice avec l'état des affaires à la fin des exercices précédents. Pour que cette comparaison puisse se faire utilement, deux conditions sont nécessaires : il faut d'abord que l'articulation des postes soit suffisante pour permettre la comparaison ; il faut ensuite que les postes du bilan et les méthodes d'évaluation ne soient modifiés d'un exercice à l'autre que sous des conditions sévères. »

172. — Puisque l'art. 35 nouveau édicte précisément désormais, sous des sanctions pénales, l'interdiction de modifier les méthodes d'évaluation sans l'approbation formelle de l'assemblée « après avoir pris connaissance des motifs exposés dans le rapport des commissaires », ceux-ci ont donc un devoir certain tout d'abord : ils doivent (en se faisant au besoin donner par écrit par le conseil d'administration toutes précisions utiles), vérifier de très près, par eux-mêmes, quelles sont les méthodes d'évaluation adoptées dans les postes dont l'évaluation peut se concevoir de différentes manières : prix de revient, cours du jour, cours moyen, cours dans le cas seulement où il est inférieur au prix de revient, valeur d'expertise, etc... et faire toujours mention dans leur rapport des méthodes dont l'application aura par eux été constatée.

Pourront-ils se borner à déclarer dans leur rapport que les méthodes d'évaluation sont inchangées sans préciser ce mode d'évaluation ? Ce serait une mesquinerie que d'obliger l'actionnaire à se reporter aux assemblées antérieures pour retrouver le mode d'évaluation en vigueur. D'ailleurs, pour le premier exercice où l'art. 35 se trouve en vigueur (1), il ne faut pas ruser avec un texte de loi mal rédigé. Ce texte n'a pas prescrit expressément de faire définir par l'assemblée les méthodes d'évalua-

(1) C'est-à-dire pour l'exercice ouvert postérieurement au 8 novembre 1935 (voir ci-après : Droit Transitoire).

tion qui seraient adoptées jusqu'à décision contraire — et sur rapport des commissaires — de l'assemblée. Il a seulement dit que les méthodes seraient immuables jusqu'à décision contraire de l'assemblée. Mais si précisément les méthodes d'évaluation n'ont pas été, jusque là, portées à la connaissance de l'assemblée, ou du moins ne l'ont été qu'imparfaitement, va-t-on pouvoir, pour le premier exercice d'application de l'art. 35, se borner à dire aux actionnaires « Les méthodes d'évaluation sont inchangées » ? Ce serait tout à fait inadmissible. Mais, même si l'assemblée a été, lors de la présentation des comptes du premier exercice où a joué la règle de l'immutabilité, clairement informée sur les méthodes d'évaluation, méthodes qu'elle aura — mieux encore — fixées par une résolution spéciale, il est logique qu'un actionnaire ne soit pas obligé, à l'avenir, de se reporter au procès verbal de cette assemblée (1) pour connaître les méthodes d'évaluation suivies dans le bilan qui lui sera présenté.

Par conséquent, pour remplir leur devoir et permettre aux actionnaires d'être éclairés, les commissaires devront dans leur rapport à toutes les assemblées annuelles, indiquer les méthodes d'évaluation suivies pour les divers existants (immobilisations, marchandises, matières premières, approvisionnements, produits fabriqués, travaux en cours, participations, valeurs mobilières, comptes en monnaies étrangères) même si elles sont inchangées.

Ce sera d'ailleurs pour eux et pour les administrateurs le moyen le plus sûr d'éviter d'enfreindre, de très bonne foi, les prescriptions de l'art. 35, ou, tout au moins de faire ressortir cette bonne foi.

En effet, si la société évaluait jusque là ses stocks à 20 % environ en dessous des cours, par exemple, et qu'elle vienne ensuite à les évaluer à 15 % au dessous des cours, y a-t-il ou n'y a-t-il pas, à proprement parler, changement de la « méthode d'évaluation » ? Ne faut-il pas que l'assemblée « après avoir pris connaissance des motifs exposés dans le rapport des commissaires », approuve expressément la modification ainsi éventuellement apportée aux méthodes d'évaluation ? Il semble qu'il faille répondre par l'affirmative bien qu'il y ait plutôt changement dans les modalités d'application de la méthode que dans

(1) La communication des procès verbaux des assemblées n'est d'ailleurs accordée par l'art. 35 nouveau aux actionnaires, que pour les trois dernières années.

la méthode elle-même. On peut d'ailleurs aisément imaginer des cas beaucoup plus douteux encore.

Puisqu'il n'est pas prescrit par l'art. 35 qu'un rapport *spécial* soit fait à l'assemblée en cas de modification aux méthodes d'évaluation, les commissaires seront mieux assurés de satisfaire aux prescriptions de la loi et, en tous cas, de faire ressortir leur bonne foi, en précisant nettement chaque année dans leur rapport général les méthodes d'évaluation suivies et, au besoin, leurs modalités d'application, et en faisant ressortir nettement les changements mêmes minimes ainsi que les motifs qui les justifient (1).

173. — Ici naît une question. Quels pourront être ces motifs ? Il faut supposer des motifs exceptionnels car il n'est pas croyable que la loi par cette faculté accordée à l'art. 35 puisse permettre aux sociétés de recourir successivement à tous les modes d'évaluation qui seraient le plus propres à améliorer de façon purement apparente les résultats de leurs exercices. Des motifs sérieux pourront se présenter dans la période exceptionnellement troublée où nous vivons : des fluctuations de cours désordonnées pourraient amener par exemple une société pratiquant jusque là pour ses stocks de matières premières l'évaluation au cours de fin d'exercice, à choisir désormais le prix de revient, quitte à créer au passif une provision pour fluctuations de cours.

174. — De même, et sans parler de changements de méthode qui tendraient à améliorer fictivement le bilan, la loi, en accordant à l'assemblée le pouvoir de fixer les méthodes d'évaluation, n'accorde pas aux sociétés la possibilité de choisir n'importe quelle méthode.

Il est bien exact, comme le dit M. Lepargneur, que la jurisprudence n'a pas encore nettement résolu la question des méthodes d'évaluation admissibles (2). Nous voulons parler de la jurisprudence des Tribunaux civils et non de celle des Tribunaux administratifs, car les solutions données en matière fisca-

(1) Il semble que pour être assuré de respecter très exactement les prescriptions de l'art. 35, il faudrait en outre une résolution expresse de l'assemblée approuvant les modifications ressortant éventuellement de l'exposé du commissaire.

(2) Rappelons que la loi, par contre, s'est départie de son silence pour certaines sociétés d'assurances et pour les sociétés de capitalisation (décrets du 28 février 1899 et du 18 avril 1913).

le sont généralement de tendance opposée à celle que manifestent les solutions données en matière civile ou répressive : les premières marquent le souci de ne pas permettre de minoration des résultats et les secondes le souci de ne pas en permettre la majoration induue ; c'est bien évidemment de la jurisprudence des Tribunaux civils que doit se préoccuper le commissaire.

Puisque cette jurisprudence n'est pas encore très nette, on doit en conclure que les commissaires n'auront pas, selon qu'ils seront les tenants de l'une ou de l'autre des méthodes qui continuent à être débattues, à critiquer systématiquement les méthodes différentes, pour faire ressortir comme étant la seule légitime celle qui a leurs préférences personnelles.

L'essentiel est qu'ils veillent dans leur rapport à ce que l'assemblée *connaisse* les méthodes d'évaluation adoptées. Les limites de la tolérance dont devront faire preuve les commissaires, sauf à ce que les circonstances particulières tenant à l'état du marché ou à la nature de l'entreprise rendent seules légitimes une méthode déterminée, nous paraissent devoir être les suivantes :

Pour les immobilisations : Prix de revient, déduction faite des amortissements qui s'imposent ; ou tout au moins la plus value doit avoir pour contre partie au passif une réserve spéciale d'égale importance et qui restera indisponible jusqu'à la réalisation effective de cette plus value.

Pour les marchandises et matières premières : a) Au cas où leur cote peut être relevée sur des mercuriales : le système du prix de revient et celui du cours du jour (ou du cours moyen de telle période de fin d'exercice), ont chacun leurs partisans et leurs détracteurs. Le commissaire pourra en principe admettre l'un ou l'autre, sauf à recommander la création d'une provision pour fluctuations de cours, et pourvu que les deux procédés ne soient pas employés cumulativement selon qu'ils seraient plus ou moins favorables à certaines catégories de marchandises. De plus si l'application du procédé choisi par la société montre certaines années de très gros écarts avec ce qui résulterait du procédé opposé, les commissaires devront, croyons-nous, le signaler à l'assemblée afin qu'elle puisse apprécier sagement l'origine des résultats de l'exercice.

b) Au cas où il n'y a pas de cours coté : prix de revient nécessairement, sauf à tenir compte d'une dépréciation certaine résultant des conditions du marché. Pour les marchandises dé-

fraîchies ou démodées, il devra être tenu compte de cette dépréciation particulière bien entendu.

Pour les approvisionnements : travaux en cours, produits fabriqués : Evaluation au prix de revient. Le commissaire veillera à dépister les imputations de frais généraux non industriels et même comme il arrive parfois (s'agissant d'entreprises de travaux de longue haleine exécutés sur chantiers extérieurs) des imputations de bénéfices partiels plus ou moins arbitraires.

Pour les valeurs mobilières : a) Si elles sont cotées, les principaux systèmes qui s'affrontent sont en principe les mêmes que pour l'évaluation des marchandises dont les cours figurent sur des mercuriales. On corrige parfois ici le système d'évaluation au cours, pour proposer l'inscription de la plus value à un compte de réserve indisponible, système mixte moins facilement admis pour les marchandises afin d'éviter de renseigner la concurrence.

b) Si elles ne sont pas cotées et surtout s'il s'agit en réalité de participations : prix de revient, sauf à tenir compte de la situation manifestement mauvaise dans laquelle se trouverait la collectivité ou société ayant émis les titres, pour ramener l'évaluation en dessous du prix de revient.

Observation générale : Le commissaire tiendra compte bien entendu de certains principes formulés par la jurisprudence ou qui découleront du bon sens : il ne faut pas que les cours adoptés soient précisément gonflés fictivement par les manœuvres de la spéculation (1) ; il ne faut pas non plus admettre sans réserve l'évaluation au cours si le nombre des titres d'une même catégorie détenus par la société est tel qu'il soit de nature à enfoncer littéralement les cours si ces titres étaient mis sur le marché, et en tous cas la plus-value qui résulterait de l'évaluation ainsi faite ne serait pas distribuable.

6) *Vérifications des calculs résultant des méthodes d'évaluation adoptées.*

175. — Ayant reconnu et apprécié les méthodes d'évaluation, les commissaires vérifieront :

1° Si ce sont bien les chiffres qui en résultent qui sont pris pour valeur unitaire. Ils s'aideront pour cela des cotes ou mer-

(1) *Cass. Crim.* 23 juin 1883 — *D.P.* 1883, I. 426.

curiales constatant ces cours ; ils vérifieront également, autant que faire se pourra, si les prix de revient sont exacts pour les valeurs, marchandises, ou produits achetés de toute nature, à l'aide des factures des fournisseurs, notes de transitaires et transporteurs, bordereaux, etc.... Cette vérification sera souvent pour les marchandises non individualisables fort malaisée, et n'aura lieu que par sondages. Pour les produits fabriqués, la vérification des prix de revient prétendus ne sera possible que s'il existe une comptabilité industrielle.

2° Si les multiplications des prix unitaires par les quantités, l'application des coefficients de réduction, etc... sont mathématiquement exactes : c'est la vérification des tirages de l'inventaire et cette vérification ne pourra avoir lieu, vu l'étendue de ce travail, que par sondages également.

B) VERIFICATION DES COMPTES DE TIERS

176. — Les contrôles exercés en cours d'exercice auront dû permettre aux commissaires de repérer les comptes suspects, et d'apprécier le degré de confiance que l'on peut accorder aux écritures passées dans les comptes de tiers en général.

Les comptes de banques (qui sont, en réalité, des existants) seront vérifiés, quant à l'exactitude de leur solde, en faisant les rapprochements d'usage pour les opérations à cheval sur la fin de l'exercice, avec les relevés émanant de ces établissements.

Les comptes de tiers en général seront vérifiés de même, à l'aide des accusés de bien trouvé s'il en existe, parallèlement à la vérification formelle de la conformité des soldes avec ceux portés aux Grands Livres auxiliaires. Si les comptes individuels sont très nombreux, cette vérification se fera également par sondages comme en cours d'exercice ; mais ils devront être ici particulièrement nombreux et faits notamment pour tous les soldes importants. Faute d'accusés de bien trouvé, l'examen par sondages des mouvements des comptes individuels de Clients ou de Fournisseurs dans les premiers mois de l'exercice suivant, des journaux d'Effets à recevoir et d'Effets à payer, ainsi que des comptes de Banque, montrera généralement s'il y avait bien accord sur le montant des échéances. Il montrera en même temps si les recouvrements se font bien et permettra d'apprécier si les créances irrécouvrables ont bien été passées au débit de Pertes et Profits, les créances douteuses isolées dans un poste « Créances douteuses », et provision suffisante constituée pour les ris-

ques de non recouvrement. L'appréciation de l'importance de cette provision sera toujours délicate et ne pourra être faite très sérieusement que si le calcul en a été fait, individuellement pour chaque client douteux, sur un état que devra se faire présenter le commissaire et qu'il pourra rapprocher de l'état établi l'année précédente.

177. — Il peut exister des engagements conditionnels, avals, cautionnements personnels ou réels donnés par la société, des risques résultant de litiges en cours et non solutionnés, en un mot des événements qui eussent dû, en bonne logique, se refléter dans le bilan soit sous forme d'un double compte d'ordre correctement libellé à l'actif et au passif (si la société possède un recours éventuellement) ou même d'une provision constituée par le débit de Pertes et Profits (si la société n'est pas en mesure de faire jouer éventuellement un droit de recours sérieux). Comment le commissaire les connaîtra-t-il, si le conseil n'a pas eu tout au moins le scrupule d'en parler dans son rapport ?

Il ne peut guère les connaître que tout à fait incidemment et devra donc, par prudence, questionner à cet égard, expressément, le conseil d'administration par lettre.

Il pourra d'ailleurs en trouver parfois la trace dans les délibérations du conseil, ou dans le fait que les titres censés se trouver en Portefeuille, mais donnés en réalité en gage pour compte de tiers, ne pourront lui être représentés.

Si des engagements de cette nature existent, mais ne sont mentionnés ni au bilan ni au rapport du conseil, le commissaire a, croyons-nous, le devoir d'éclairer l'assemblée à ce sujet, bien que le décret du 30 octobre 1935, modifiant l'art. 35, n'ait pas repris les dispositions du projet de loi Pernot (1935) imposant d'indiquer au bilan ou en annexe les cautionnements, avals et garanties assumés par la société : un bilan n'est pas vraiment sincère sans cela.

178. — Quant aux comptes ouverts au nom des administrateurs, il devront faire l'objet d'un examen particulièrement minutieux pour vérifier la régularité de leurs prélèvements, d'une part, et rechercher l'exécution des marchés conclus avec la société et visés par l'art. 40 d'autre part.

Les comptes ouverts aux filiales ou société-mère doivent également être examinés de très près.

C) EXAMEN CORRELATIF DES AMORTISSEMENTS
ET PROVISIONS

179. — Les amortissements ont toujours, comme nous l'avons dit, un caractère conjectural et, dans une certaine mesure, forfaitaire ; et le devoir essentiel, pour un commissaire, après s'être assuré que les taux sont bien ceux généralement admis selon la nature de l'entreprise et des postes d'actif intéressés, est de veiller à ce que l'assemblée puisse connaître quel est le prix de revient des immobilisations d'une part, et quel est le montant dont les diverses catégories d'immobilisations sont respectivement amorties.

Toutefois il se peut que les circonstances, la modification des conditions d'exploitation par exemple, fassent apparaître que la cadence adoptée est nettement insuffisante, et que le commissaire soit appelé à souligner la nécessité d'amortissements exceptionnels ; de même, au cas où, avant l'entrée en fonctions du commissaire, les amortissements n'auraient pas été régulièrement faits pendant un ou plusieurs exercices (1).

Nous renvoyons pour le surplus à ce que nous avons dit n° 145 et suiv. concernant la spécialité des amortissements, leur caractère obligatoire même en cas de perte, et leur mode de comptabilisation.

Si des amortissements après bilan ont été — par un procédé se rattachant généralement à la pratique des amortissements en bloc et en cas de bénéfices seulement — décidés par l'assemblée qui a statué sur les comptes de l'exercice antérieur, le commissaire aura bien entendu à vérifier lors de la réouverture des comptes la traduction comptable de cette décision. En dehors de là, les Amortissements, c'est-à-dire les postes du Passif « Immeubles amortis », « Matériel amorti », etc... seront généralement restés sans changement en cours d'exercice, si ce n'est la passation en fin d'année des amortissements que nous supposons cette fois faits, comme il convient, avant bilan. Dans le cas contraire, il est nécessaire de vérifier de près si les reprises d'amortissements ont été légitimées par des réalisations d'actif, ce qui permettra de constater si, à cette occasion, la différence pouvant exister entre la perte sur réalisation et le montant amorti a bien été passé par Pertes et Profits.

(1) Un commissaire intervenant pour la première fois dans une société doit jeter un coup d'œil sérieux sur les amortissements antérieurs, sans se reposer à cet égard, sur les diligences de ses prédécesseurs : car ce qui importe c'est le total des amortissements successivement pratiqués sur un même poste.

Quant aux provisions, nous avons examiné leur nature et la manière de les apprécier à l'occasion des explications données sur les écritures de fin d'année, (n^{os} 147 et suiv, 176).

180. — Ici se pose une question : celle des réserves occultes, qui proviendront d'ailleurs aussi bien d'une majoration d'actif que de l'exagération des amortissements et provisions. On sait combien les réserves occultes pourchassées par les juridictions administratives en matière fiscale, étaient vues avec faveur par la jurisprudence civile (1).

M. Hamel s'élève contre cette tendance de la jurisprudence civile. Après avoir souligné que c'est généralement un avantage fiscal qui est recherché par la constitution de ces réserves occultes (avantage purement temporaire, il faut bien le remarquer, maintenant que les plus-values réalisées en fin d'exploitation sont toutes assujetties à l'impôt sur les bénéfices commerciaux), M. Hamel dit :

— « Mais parfois, la constitution de réserves occultes est recherchée par les administrateurs de la société pour des fins strictement commerciales. Ce sont des administrateurs qui, voulant réserver des bénéfices pour les années mauvaises, se défient de l'avidité de leurs actionnaires, et, plutôt que de leur proposer la constitution de fortes réserves, préfèrent leur dissimuler les heureuses affaires de la société. Le but est louable ; peut-être même est-il utile qu'il en soit ainsi dans certaines entreprises où l'actionnaire se désintéresse des intérêts futurs de la société pour ne considérer que son intérêt immédiat. Mais l'opération est dangereuse à certains points de vue : elle risque de tromper le public sur la situation réelle des sociétés. Des bruits fantaisistes circulent en Bourse sur les réserves occultes de telle société et provoquent des hausses exagérées ; et au contraire des rumeurs concernant la diminution des réserves occultes ont pour conséquence des baisses brutales et sans fondement sérieux. Et il arrive souvent que des spéculateurs audacieux exploitent ou propagent ces nouvelles inventées en vue de favoriser leurs opérations : il n'existe pour le public aucun moyen de contrôler la réalité de ces assertions. »

M. A. Percerou (2) y ajoute des considérations d'ordre économique fort intéressantes concernant l'accélération excessive

(1) Voir, à cet égard, l'article déjà cité de M. Hamel (p. 6 et suiv. du tirage à part) et aussi Urtin : Administrateurs, Gérants et Commissaires n^{os} 81 et suivants.

(2) « Lois actuelles et Projets récents », p. 509.

des moyens de production de l'entreprise concernée ; alors qu'une distribution normale des bénéfices acquis remettrait en circulation des sommes qui s'emploieraient, selon la loi des grands nombres, d'une façon plus conforme aux besoins d'écoulement ou d'investissement de l'économie nationale.

Pour rester sur le terrain juridique, la pratique des réserves occultes était déjà condamnable quand elle pouvait avoir pour but le rachat des titres de la société au-dessous de leur valeur réelle. Mais ne sera-t-elle pas en outre envisagée avec moins de bienveillance par la jurisprudence, alors que la loi exige désormais « la régularité et la sincérité des inventaires » et que d'autre part l'art. 15 nouveau punit ceux qui (par. 5) ont « sciemment publié un bilan inexact (1) en vue de dissimuler la véritable situation de la société » ?

D) EXAMEN DES COMPTES TRANSITOIRES

181. — L'examen des comptes transitoires faisant apparaître les charges non comptabilisées imputables à l'exercice, et inversement les charges payées ou créditées imputables à l'exercice suivant, est un examen *raisonné*, qui doit être fait en détail, sur la base d'états préparés par le service comptable et appuyés de leurs justifications : le commissaire pourra se reporter utilement aux états des années précédentes lorsqu'il recherchera par raisonnement si rien n'a été omis.

E) EXAMEN DU MODE DE PRESENTATION DES COMPTES AU BILAN AINSI QUE DU MOUVEMENT DES POSTES PAR RAPPORT AUX CHIFFRES DU BILAN PRECEDENT.

182. — L'examen des commissaires est censé s'être poursuivi jusqu'ici sur le bilan détaillé. Il est en effet nécessaire que le commissaire ait examiné le détail des postes collectifs pour pouvoir ensuite se demander si le contenu de certains d'entre eux n'est pas hétéroclite, ou sa dénomination peu conforme à son contenu, ou bien encore si certaines contractions de postes ne sont pas excessives, — tous faits de nature à nuire à la clarté du bilan ou même à donner une fausse idée de la situation de la société.

En passant ainsi à l'examen du bilan destiné à l'assemblée, il en vérifiera bien entendu tout d'abord la conformité quant

(1) Le caractère « inexact » d'un bilan est donc retenu par la loi pénale, alors que la loi civile n'a pas employé cette expression (voir supra n° 171).

aux libellés et aux chiffres avec les postes globaux correspondants du bilan détaillé.

Faute de réglementation légale des postes du bilan en France, il n'aura pas de guide précis et devra s'en tenir aux règles de présentation les plus généralement admises et à ce que lui dictera son bon sens dans les cas d'espèces qui se présenteront à lui.

183. — Si le commissaire entre en fonctions dans une société ayant déjà expressément arrêté le mode de présentation de ses bilans, sa tâche se trouvera dans une certaine mesure facilitée. Mais il est à craindre que ces bilans-types ne soient squelettiques. Il est même à craindre qu'il n'y ait parfois pas de bilan-type, car le texte de l'art. 35 nouveau tel qu'il résulte du décret (13^e) du 30 octobre 1935, n'impose pas littéralement cette obligation.

Après avoir lu dans le rapport qui précède le décret : « Le texte proposé prévoit pour chaque société l'obligation d'établir un type de bilan qui sera arrêté par l'assemblée générale des actionnaires pour tous les exercices successifs », on lit, comme suit, dans le décret lui-même, le texte de l'art. 35 al. 1^{er} : « Le bilan et le compte de profits et pertes présentés à l'assemblée des actionnaires doivent être établis chaque année dans la même forme que les années précédentes et les méthodes d'évaluation des divers postes doivent être immuables, à moins que l'assemblée générale, après avoir pris connaissance des motifs exposés dans le rapport des commissaires n'approuve expressément chacune des modifications apportées soit au mode de présentation des chiffres, soit aux méthodes d'évaluation ».

Pris à la lettre, ce texte permet aux sociétés de continuer à établir des bilans semblables dans leur forme à ceux qu'elles établissaient précédemment sans qu'un bilan-type ait été réellement adopté.

Un bilan-type susceptible de servir vraiment à quelque chose serait croyons-nous un canevas précisant quels sont exactement les chapitres, postes et sous-postes dans lesquels devront à l'avenir se ranger les divers éléments d'actif et de passif, de telle sorte qu'on sache automatiquement, au moment où un compte sera ouvert, dans quel chapitre, poste ou sous-poste prévue à l'avance il ira se ranger.

Il y a évidemment une grosse différence entre le fait d'adopter ce canevas et le simple fait de ne pas apporter à l'avenir de modifications dans la forme adoptée pour la présentation

des bilans antérieurs : cette deuxième façon de s'exprimer est au surplus bien imprécise.

Il faut espérer que de nombreuses sociétés sans ruser avec le texte adopteront effectivement un bilan-type et que celui-ci ne sera pas trop schématique, grâce à quoi il suffirait au commissaire de vérifier qu'on répartit bien dans les compartiments qui leur sont destinés les éléments d'actif et de passif figurant à l'inventaire.

S'il n'a pas été établi de bilan-type, les commissaires, aussi bien que les administrateurs, seront parfois perplexes quand il s'agira de savoir s'il y a ou non, modification à la forme du bilan.

184. — Quant aux raisons qui pourront motiver le changement de forme, la principale sera sans doute que la forme antérieure était irrationnelle : confusion des Participations et du Portefeuille-valeurs, pratique des amortissements directs, contraction excessive des postes, etc... On ne voit pas bien quelles raisons pourra donner un commissaire pour justifier un nouveau mode de présentation qui, à l'inverse, comporterait une plus grande contraction des postes. En tous cas, il est à souhaiter que les commissaires, afin de permettre à l'assemblée de faire le rapprochement d'un bilan comportant une forme nouvelle avec le bilan précédent, se fassent un devoir, si le conseil ne l'a pas fait, de présenter dans leur rapport le nouveau bilan sous ses deux aspects : forme précédente, forme présente (1).

185. — Quelle que soit la forme des bilans antérieurs ou la décision prise par l'assemblée relativement à un bilan-type, il est du devoir du commissaire rapportant le bilan d'un exercice déterminé, de signaler à l'assemblée qui statuera sur ce bilan, les critiques que lui paraît mériter la mauvaise articulation ou la contraction excessive des postes et de dénoncer les « habiletés » de nature à donner une idée inexacte de la situation de la société.

Les fraudes les plus fréquentes visent à améliorer la liquidité du bilan en créant des postes bloqués dans le « Disponible » comprenant, sans que le lecteur du bilan puisse le deviner, des éléments empruntés au « Réalisable » ; même chose entre « Réalisable » et « Valeurs engagées », telles les « Participations » ; nous avons déjà signalé le procédé des compensations entre débiteurs et créditeurs différents (supra n° 159).

(1) C'est la solution que proposait M. Hamel *op. cit.* tirage à part p. 49.

Il n'est pas admissible non plus que les frais de constitution ou les frais de premier établissement ne soient pas explicités.

Les « Comptes d'ordre » seront proscrits, et s'il n'en obtient pas la présentation sous une dénomination significative, le commissaire en fera l'analyse dans son rapport.

Au passif, il veillera à ce qu'il n'y ait pas de mélanges entre les « Réserves », les « Provisions » et les « Amortissements » (1), pas de transvasements entre l'« Exigible à court terme » et l'« Exigible à long terme ».

186. — Enfin, en vue de pouvoir faire ressortir dans son rapport les mouvements des postes par rapport au bilan précédent, ou tout au moins pour pouvoir contrôler les affirmations du rapport du conseil à cet égard, le commissaire aura noté à mesure de l'examen du bilan de l'exercice ces fluctuations et l'origine des principaux mouvements : nature des immobilisations nouvelles; accroissement ou diminution en quantité des valeurs du Portefeuille ou des Participations; origine de l'accroissement des comptes clients débiteurs, accroissement qui peut être dû au développement des ventes, mais aussi à l'accroissement des crédits ou aux retards dans les paiements; inversement, en cas d'accroissement des comptes fournisseurs, il vérifiera si cet accroissement est dû à une cadence plus élevée des achats ou à l'obtention de crédits ou de délais de paiement; il portera son attention sur l'évolution du passif obligataire, vérifiera si sa diminution est due à des rachats d'obligations, ou à l'amortissement normal; il vérifiera la conformité de cet amortissement au tableau préétabli et l'amortissement corrélatif du poste « Prime de remboursement ».

F) EXAMEN DU COMPTE DE PERTES ET PROFITS

187. — Le commissaire en vérifiera tout d'abord les additions, le solde, et il vérifiera la conformité de ce solde avec le chiffre indiqué pour balance au Bilan.

La loi n'a pas précisé le mode d'établissement du compte de Pertes et Profits. Mais l'art. 35 nouveau édicte, comme pour le bilan, que sa forme doit être immuable sauf décision que

(1) Les « dépréciations » portées au passif pour régularisation de postes d'actif figurant au prix de revient doivent être spéciales à chaque poste d'actif concerné et notamment au portefeuille-valeurs (Seine 9 nov. 1933 — *Gaz. Trib.* 5 mai 1934).

prendrait l'assemblée, connaissance prise des motifs que devra exposer le commissaire.

Il faut bien savoir que le compte de Pertes et Profits soumis à une assemblée n'est nullement la copie du compte du même nom tenu dans les livres de la société.

L'assemblée n'a, en effet, nul besoin de connaître les éléments détaillés de ce compte, et il y aurait, par exemple, les inconvénients que l'on conçoit aisément à ce qu'une société fasse connaître son chiffre d'affaires à toute personne ayant le droit de se présenter à l'assemblée (chiffre de ventes qui sera venu s'inscrire d'ailleurs, généralement, dans un compte d'Exploitation faisant apparaître le bénéfice brut, et non dans le compte de Pertes et Profits proprement dit).

Toutefois certaines sociétés sont souvent d'un laconisme exagéré dans le mode de présentation du compte de Pertes et Profits destiné aux actionnaires : un article au crédit, un ou deux au débit, et l'on tire le solde.

Le commissaire ne doit pas commettre d'indiscrétions préjudiciables à la société; mais, à moins que le rapport du conseil ne contienne des indications substantielles remédiant au caractère trop sommaire du compte de Pertes et Profits, le commissaire a le devoir de faire connaître à l'assemblée les éléments permettant à celle-ci d'apprécier la gestion et notamment de connaître les résultats propres à l'exercice.

Tout d'abord, les reports à nouveau des exercices précédents devront être isolés, de même qu'apparaîtront séparément les recettes d'exercices clos et les résultats exceptionnels provenant, par exemple, de réalisations d'actif.

Logiquement les produits du Portefeuille, ceux des Participations et Filiales devront être isolés des résultats d'exploitation de l'entreprise, mais il n'appartient pas en principe au commissaire de faire connaître ces détails à l'assemblée, si les comptes de Pertes et Profits adoptés par celle-ci antérieurement, ou le compte-type de pertes et profits expressément adopté par elle, ne comportent pas ces détails.

Quant à la vérification matérielle des chiffres portés au compte de Pertes et Profits elle se fait en vérifiant les écritures de regroupement des comptes de résultats. C'est une occasion pour les commissaires de vérifier s'il s'agit de résultats définitivement acquis (les comptes les plus suspects à cet égard sont les comptes de commissions), si les plus-values constituant le bénéfice sont distribuables ou bien si ces plus-values, quoique réelles, ne devraient pas figurer, de préférence, dans un compte de réserve indisponible.

G) *CONTROLE DES INFORMATIONS DONNEES SUR LES COMPTES DE LA SOCIETE DANS LE RAPPORT DU CONSEIL D'ADMINISTRATION.*

188. — Nous avons signalé (supra n° 120) combien l'adjonction des mots « sur les comptes » au texte du projet Pernot de 1935 était significative du désir d'éviter l'intrusion des commissaires dans les actes de gestion. Par conséquent, le contrôle des informations données par le conseil dans son rapport se limite aux informations d'ordre comptable.

L'expression « sur les comptes » n'est cependant pas si restrictive, peut-être, qu'il paraît à première vue.

Elle vise évidemment tout d'abord les chiffres qu'on pourrait retrouver déjà à la seule lecture du bilan et du compte de Pertes et Profits. Jusque là le contrôle est enfantin et dépourvu de toute utilité.

Mais elle vise également, nous semble-t-il, toutes précisions données sur la nature et l'évolution des subdivisions de ces postes non apparentes dans le bilan, et des comptes individuels qui y sont inclus; sur la composition du Portefeuille, des Participations, sur leur rendement; sur tous éléments du compte de Pertes et Profits, cadence des ventes, évolution ou pourcentage du bénéfice brut ou des frais généraux.

Il ne nous paraît pas nécessaire que ces précisions aient été chiffrées par le conseil pour entraîner le contrôle des commissaires, et le contrôle à effectuer par ceux-ci peut les conduire à faire des recherches aussi bien dans les écritures de l'exercice en cours que dans celles de l'exercice dont les comptes sont soumis à l'assemblée ou des exercices antérieurs.

Exemples :

« Nos ventes dans les premiers mois de l'exercice en cours sont supérieures à celles que nous avons faites dans la même période de l'exercice écoulé »,

...« Nos frais généraux ont été réduits de près de 20 % au cours du deuxième semestre de l'exercice dont les comptes vous sont présentés et nous avons encore accentué cet effort de compression dans les premiers mois de l'exercice en cours ».

...« Toutes nos filiales distribuent maintenant des dividendes atteignant 10 et même 15 %.

...« Telle créance a été récupérée... ».

Voilà quatre précisions qui sont vérifiables par l'examen des comptes eux-mêmes et qui nous paraissent tomber indubitable-

ment sous le contrôle des commissaires. On pourrait multiplier les exemples.

En nous reportant aux rapports de conseils d'administrations publiés par les périodiques spécialisés dans le compte rendu des assemblées d'actionnaires, nous avons relevé, par exemple, dans le rapport fort minutieux du conseil d'administration de la « Compagnie Electrique de la Loire et du Centre » à l'assemblée du 24 novembre 1933 publié dans le recueil « Les Assemblées générales » du 23-30 décembre 1933, plus de 30 informations nous paraissant tomber sous le contrôle des commissaires.

On peut présumer qu'en fait les conseils d'administration soumettront souvent officieusement leur rapport à l'examen des commissaires avant de l'arrêter définitivement, dans le but d'éviter que ces derniers ne se voient obligés de faire devant l'assemblée certaines réserves; la chose sera d'autant plus facile que la loi ne prescrit pas d'autre délai, pour l'établissement définitif du rapport du conseil, que le délai de quinzaine antérieur à l'assemblée, pendant lequel selon l'art. 35 nouveau (implicitement) les actionnaires ont le droit d'en prendre connaissance. C'est une pente bien dangereuse pour les commissaires : ils agiront sagement en se bornant à faire la critique de certaines affirmations sans se laisser attribuer la paternité de celles qui s'y trouveraient substituées pour tenir compte plus ou moins complètement de leurs critiques.

CHAPITRE V

LES RAPPORTS DES COMMISSAIRES

189. — Nous n'envisagerons ici que deux catégories de rapports : ceux que prévoit l'art. 34 al. 3 nouveau.

1° Le rapport que nous appellerons général, à l'assemblée annuelle (1).

2° Le rapport que nous appellerons spécial, sur l'exécution des marchés prévus à l'art. 40. Que ce dernier rapport doive être un rapport distinct du premier ne semble pas faire de doute étant donné les termes de l'alinéa 3 de l'art. 34 précisant « Ils font *en outre* un rapport spécial sur les opérations prévues à l'art. 40 de la présente loi (2).

Ce rapport distinct sera d'ailleurs, comme le rapport général, présenté à l'assemblée annuelle; nous ne croyons pas, en effet, que la mission nouvelle donnée aux commissaires relativement aux opérations prévues à l'art. 40, comporte pour ceux-ci l'obligation d'intervenir lors de l'autorisation à donner par l'assemblée aux administrateurs, et par conséquent lors de l'assemblée générale qui pourrait être convoquée extraordinairement à cet effet en cours d'année (voir infra n° 200).

(1) On pourrait concevoir que les commissaires aient la charge de faire un rapport à l'occasion d'une mission spéciale de vérification qui leur aurait été confiée par l'assemblée et qu'ils auraient acceptée. On pourrait, en tous cas, concevoir leur intervention lors d'une assemblée convoquée extraordinairement après remise en état des comptes, en suite d'une assemblée générale annuelle qui aurait refusé l'approbation des comptes. Cependant un arrêt de la Cour de Lyon du 28 janv. 1896 (*J.S.* 1898.258) confirmant un jugement du Tribunal de Commerce de Lyon du 30 avril 1894, a considéré qu'il n'y avait pas lieu à rapport du commissaire dans ce dernier cas, en se basant sur le caractère d'assemblée extraordinaire de la deuxième assemblée, et cela bien que la première assemblée eût chargé le conseil d'établir la situation active et passive de la société et de convoquer les actionnaires à bref délai en assemblée extraordinaire pour leur soumettre le résultat de ses études.

(2) En ce sens : Lepargneur — *Gaz. Prud.*, 15 fév. 1936, p. 39.

Bosvieux — *J.S.*, 1936, p. 173.

Quant à l'intervention des commissaires au cas de modifications dans la forme du bilan et du compte de Pertes et Profits ou dans les méthodes d'évaluation, elle se produira très généralement à l'occasion de l'assemblée générale annuelle, et les motifs qu'ils ont à exposer aux actionnaires le seront tout naturellement dans leur rapport général; mais on pourrait concevoir l'intervention des commissaires sur ce point spécial à l'occasion d'une assemblée convoquée extraordinairement pour arrêter un bilan-type; nous renvoyons à cet égard aux explications données supra n° 183.

Enfin, deux autres circonstances exceptionnelles pourront amener la rédaction d'un rapport par les commissaires. Ce sont :

1° Le cas d'augmentation de capital, dans certaines circonstances seulement (4^e décret du 8 août 1935).

2° Le cas où les commissaires useraient du droit de convoquer l'assemblée (art. 32 al. 2).

Ces deux derniers cas sont étudiés dans le chapitre VII : « Les interventions exceptionnelles des commissaires ».

I. — Le rapport général

§ 1. — DELIMITATION DU DOMAINE RESPECTIF DU RAPPORT DU CONSEIL D'ADMINISTRATION ET DU RAPPORT DES COMMISSAIRES.

190. — On a fait de multiples reproches aux rapports qu'établissaient les commissaires sous le régime antérieur au décret du 8 août 1935. On a même fait, à cet égard, des reproches contradictoires, les uns se plaignant que ces rapports ne fissent pas apparaître les mouvements des différents postes par rapport au précédent bilan; d'autres regrettant que des commissaires perdissent leur temps à faire, poste par poste, une addition ou une soustraction pour montrer l'accroissement ou la diminution par rapport à l'exercice antérieur.

La vérité est que ces rapports étaient conçus dans les formes les plus différentes et que les plus longs n'étaient pas toujours les meilleurs.

L'actionnaire ignorait la plupart du temps quelles étaient les méthodes d'évaluation — ce qui est cependant une des conditions essentielles pour pouvoir apprécier la situation d'une société par la lecture et la comparaison de ses bilans.

Il faut reconnaître que, chargés de faire un rapport sur la

« situation de la société, sur le bilan et sur les comptes présentés par les administrateurs » les commissaires — nous entendons les commissaires consciencieux et indépendants, car les autres ne reculaient pas devant des affirmations et des louanges dont ils eussent été bien empêchés de montrer le fondement — se trouvaient fort embarrassés par ce terme équivoque de « situation » que nous avons déjà critiqué.

Enfin le rapport du Conseil d'administration n'était pas obligatoire, et s'il était usuel, il arrivait assez souvent qu'il ne fût pas établi au moment où le commissaire rédigeait le sien. L'immutabilité du mode de présentation et des évaluations au bilan n'était pas non plus exigée par la loi.

La réforme faite sur ces deux derniers points et le contrôle, par le commissaire, des affirmations d'ordre comptable contenues dans le rapport du conseil, ainsi que la disparition des mots « situation » et « opérations » qui ramènent les commissaires vers des fonctions plus proprement comptables, doivent permettre, en fait, de mieux délimiter désormais le contenu du rapport des commissaires et d'en écarter ce qui ressortit au compte rendu de gestion, c'est-à-dire au rapport du conseil d'administration.

Aujourd'hui les commissaires ont, aux termes de l'art. 34 al. 3 nouveau, à rendre compte à l'assemblée de l'exécution du mandat qu'elle leur a confié.

Or, ils ont, aux termes de l'art. 32 al. 1^{er}, le mandat :

de *vérifier* les livres, la caisse, le portefeuille et les valeurs de la société;

de *contrôler* la régularité et la sincérité des inventaires et des bilans, ainsi que l'exactitude des informations données sur les comptes de la société dans le rapport du conseil d'administration.

Rendre compte d'un mandat de vérification et de contrôle défini par la loi elle-même n'oblige pas les commissaires à retracer minutieusement les étapes de ce contrôle et de cette vérification (1).

Cette reddition de mandat doit être considérée comme suffisante dès l'instant où elle se bornera à attester qu'aucune irrégularité ou inexactitude n'a été relevée et l'on pourrait dire que lorsque l'art. 34 al. 3 prescrit « Les commissaires établissent un rapport dans lequel ils rendent compte à l'assemblée

(1) Nous rappelons à cet égard la disposition malencontreuse qui figurait dans la proposition Daladier de 1928 — v. *supra* n° 157, note 2.

générale de l'exécution du mandat qu'elle leur a confié et doivent signaler les irrégularités et inexactitudes qu'ils auraient relevées », la deuxième partie de cette phrase définit en quelque sorte les termes de la reddition de comptes.

191. — Il y a, selon nous, toute une différence entre faire un rapport sur la situation de la société et sur le bilan d'une part, et rendre compte d'un mandat de contrôle et de vérification expressément défini d'autre part. Les commissaires ne doivent pas se considérer désormais comme les commentateurs du bilan.

Les auditors anglais sont, dans leur rapport, extrêmement brefs. Nous croyons que cet exemple de brièveté est à imiter: il a donné d'excellents résultats de l'autre côté de la Manche.

A cela on peut faire cette objection : le manque d'éducation comptable du public ; il est possible en effet que les connaissances comptables soient moins largement développées en France qu'en Angleterre ; et la forme inintelligible dans laquelle certains conseils d'administration continueront à établir parfois les bilans feront que l'actionnaire ne comprendra rien à ce bilan.

Mais c'est aux commissaires de s'efforcer d'obtenir du conseil que le bilan soit suffisamment clair. S'ils obtiennent ce résultat, il n'ont pas à donner, en principe, de précisions sur la composition des postes, ni sur les opérations qui ont amené leur modification en cours d'année.

Le compte rendu de ces modifications est un compte rendu de gestion qu'il appartient au conseil de faire. A lui de préciser : « Nous avons acheté telle usine, tel matériel pour telle raison, ce qui vous explique l'augmentation de tel poste figurant à la rubrique des immobilisations ».

Enfin il ne faut pas oublier que le principe de la fixité de la forme du bilan et des procédés d'évaluation édictés par la loi, rend plus aisée désormais la comparaison des mouvements des postes sans que les commissaires aient à intervenir.

Ce n'est donc qu'au cas où le bilan serait rédigé de façon manifestement non satisfaisante, malgré l'insistance qu'auraient mise les commissaires pour obtenir soit la rectification du bilan, soit tout au moins la consignation des indications indispensables dans le rapport du conseil, que les commissaires auront à entrer dans certaines précisions dans leur rapport à l'assemblée. Mais ces précisions ne doivent pas être considérées comme

étant dans l'ordre des attributions normales des commissaires; et lorsqu'ils seront obligés de les donner, ils devront carrément dire que les indications du bilan ou du rapport du conseil sur tel point déterminé leur ayant paru insuffisantes (nous ne disons pas inexactes car alors l'intervention des commissaires serait, bien entendu, obligatoire), ils croient devoir donner les précisions suivantes : ... etc...

D'ailleurs, comment les choses se passaient-elles jusqu'ici ? Lorsque les commissaires donnaient sur un poste des précisions, ou bien ils le faisaient avec l'assentiment du conseil d'administration, ou bien ils le faisaient contre le gré du conseil d'administration.

Dans le premier cas, c'est au conseil qu'il appartient aujourd'hui de donner ces précisions. Dans le second, de deux choses l'une : ou le commissaire se permet de donner des indications considérées à juste titre par le conseil comme ne devant pas être portées à la connaissance de toute personne ayant le droit de se présenter à l'assemblée (détail des participations par exemple), et le commissaire outrepassa ses droits; ou bien le commissaire a tenu à révéler un point particulier lui paraissant critiquable, et alors, mais alors seulement, il agit dans le cadre de sa mission.

192. — Par conséquent, le rapport des commissaires au cas où leur contrôle ne leur aura rien révélé d'anormal et où le bilan et le compte de Pertes et Profits seront établis de façon admissible, devrait se borner, selon nous, à comprendre les quatre parties suivantes :

1° « Nous avons procédé à des vérifications périodiques des livres, de la caisse, du portefeuille et des valeurs de la société; nous nous sommes fait présenter un grand nombre de pièces justificatives des écritures ; nous n'avons relevé ni inexactitudes ni irrégularités ».

2° « Nous avons examiné de façon approfondie l'inventaire et le bilan. Nous exprimons l'avis que le bilan est régulier et sincère. Les informations données sur les comptes de la société, dans le rapport du conseil d'administration, ont été reconnues par nous exactes ».

3° « Votre conseil d'administration nous a déclaré, et nous avons vérifié par de très nombreux sondages, que les procédés d'évaluation de l'actif étaient, cette année, les suivants : ... Vous

pouvez constater qu'ils ne présentent aucune différence avec les procédés adoptés l'année précédente (1).

« La forme du bilan est également inchangée » (2).

4° « Le compte de Pertes et Profits dont la forme est également inchangée, exprime à notre avis exactement les résultats de l'exercice, soit fr.... Votre conseil propose... telle affectation. Nous n'avons pas d'objections à faire à cet égard ».

193. — La loi n'impose pas d'ailleurs expressément aux commissaires de donner leur avis sur la légitimité des affectations que le conseil d'administration propose à l'assemblée de donner aux bénéfices de l'exercice, et en particulier sur le dividende dont il propose la distribution.

Mais chargés de contrôler « l'exactitude des informations données sur les comptes de la société dans le rapport du conseil d'administration », d'une part, et de signaler dans leur rapport à l'assemblée « les irrégularités et inexactitudes qu'ils auraient relevées » les commissaires ne peuvent évidemment pas laisser passer sans en faire la critique la plus énergique, une proposition de distribution de dividendes en réalité fictifs. Ils ont donc tout naturellement à donner leur avis sur les distributions de dividendes proposées (3).

§ 2. — IRREGULARITES ET INEXACTITUDES

194. — Aux termes de l'art. 34 al. 3, les commissaires doivent, dans leur rapport, signaler les irrégularités et inexactitudes qu'ils auraient relevées. Il est à remarquer que contrairement à l'art. 10 al. 2 qui fait aux membres du conseil de surveillance l'obligation de signaler dans leur rapport à l'assemblée « les irrégularités et inexactitudes qu'ils ont reconnues *dans*

(1) Ou bien, par exemple : « vous pouvez constater qu'ils sont identiques aux procédés adoptés l'année dernière, sauf à remarquer toutefois qu'il a paru préférable, étant donné la tendance à la baisse qui continue à se manifester dans les prix, d'évaluer les stocks à 30 % au-dessous du prix de revient en moyenne et non à 20 % — ce qui donne des chiffres assez voisins des prix pratiqués, à l'heure actuelle, par les mêmes fournisseurs. Nous ne pouvons donc que vous proposer d'approuver ces méthodes d'évaluation ».

(2) Ou bien, par exemple : « il a été jugé nécessaire toutefois d'ouvrir une rubrique nouvelle « Brevets et Licences » étant donné que de tels éléments d'actif figurent pour la première fois dans votre bilan en raison de l'acquisition faite par votre société de brevets et licences anglais permettant l'exploitation de divers procédés. Bien que l'apparition de ce poste nouveau ne constitue pas, à proprement parler, un changement au mode de présentation du bilan, nous avons cru devoir vous en préciser l'origine ».

(3) Bosvieux — *J.S.* 1936, p. 170 ;
Nancy, 3 août 1907 — *J.S.* 1908.396.

les inventaires », l'art. 34 al. 3 nouveau ne comporte pas cette restriction. On en conclut donc tout naturellement que les commissaires doivent signaler les irrégularités et inexactitudes qu'ils auraient relevées dans l'accomplissement de leur mandat, d'une façon générale.

Mais l'obligation de signaler les irrégularités et inexactitudes ne fait que préciser, somme toute, la façon dont les commissaires doivent rendre compte de leur mandat et n'ajoute rien à leur mission de contrôle telle que définie (outre leurs interventions exceptionnelles précisées par ailleurs) par l'art. 32 al. 1^{er}; c'est-à-dire que les commissaires n'ont pas à rechercher systématiquement, en dehors de leur mission ainsi définie, les irrégularités constituant un manquement à la loi civile ou à la loi pénale, soit de la part des administrateurs, soit de la part du personnel.

195. — D'autre part, lorsqu'il s'agit d'erreurs commises de bonne foi et qui ont été réparées soit spontanément, soit sur l'intervention des commissaires, ceux-ci n'ont pas à porter ces incidents sans exception à la connaissance de l'assemblée; à moins qu'ils ne constituent des indices graves que l'assemblée a intérêt à connaître pour savoir quelle confiance mérite l'organe de gestion.

196. — Il est toutefois une catégorie de faits que les commissaires pourront peut-être plus difficilement se dispenser de révéler à l'assemblée : ce sont les faits délictueux qu'ils auront signalés ou dû signaler au Procureur de la République. M. Tchernoff (1) estime cependant que l'obligation de dénoncer les délits pour le commissaire existe bien à l'égard du Procureur, mais qu'elle n'existe pas à l'égard des actionnaires.

« Autre chose », dit-il, « est une irrégularité de gestion, autre chose est une infraction à la loi pénale ».

« Nous estimons donc que les commissaires vérificateurs n'ont pas l'obligation de dénoncer en assemblée générale les agissements délictuels susceptibles de faire encourir aux administrateurs des sanctions pénales. »

« Aux actionnaires, les commissaires n'ont qu'à faire connaître les résultats des actes de gestion en les appréciant tant au point de vue comptable qu'au point de vue moral, mais non en se plaçant au point de vue du Code pénal ».

Mais le point de vue « moral » à lui seul entraînerait donc la dénonciation des délits comportant la mauvaise foi.

(1) Supplément n° 38.

M. Lepargneur (1) semble considérer au contraire que les faits délictueux des administrateurs rentrent au premier chef dans l'obligation de signaler à cette assemblée les « irrégularités ».

Et nous croyons cette dernière interprétation plus exacte étant donné les termes de la loi.

Mais le bon sens des commissaires, leur souci d'éviter d'inutiles alarmes aux actionnaires et de jeter un discrédit immérité sur la société, leur permettra sans doute de rester dans une limite raisonnable. Sous réserve de la responsabilité civile qui découlerait de l'art. 15, alinéa dernier nouveau, l'obligation de signaler à l'assemblée les « irrégularités et inexactitudes » comporte deux sanctions civiles :

1° La nullité de la délibération de l'assemblée (mais encore faut-il, croyons-nous, comme dit *infra* n° 212, que la gravité de l'omission soit telle que le vote de l'assemblée a pu en être faussé);

2° La responsabilité de droit commun des commissaires, à raison du préjudice que cette omission a pu causer à la société, ce qui suppose évidemment un fait grave dont la révélation à l'assemblée eût été de nature à éclairer les actionnaires sur les manquements des administrateurs à leurs devoirs, et à leur permettre de prendre en conséquence les mesures opportunes.

L'obligation de révéler les « irrégularités et inexactitudes » à l'assemblée n'est assortie en elle-même d'aucune sanction pénale, mais si le texte du rapport des commissaires comporte des affirmations que la révélation des « irrégularités ou inexactitudes », d'eux connues, eût contredites, il pourra en ressortir des affirmations mensongères tombant sous la sanction pénale de l'art. 34 al. 5 (voir *infra* n° 266).

Est-ce à dire que les commissaires pourront s'en tenir pratiquement à « faire connaître les résultats de la gestion en les appréciant tant au point de vue comptable qu'au point de vue moral », pour reprendre l'expression de M. Tchernoff ? Nous ne le croyons pas : les délits contraventionnels, ceux qui ne supposent pas la mauvaise foi et l'immoralité, peuvent constituer parfois la marque indiscutable d'une impéritie, d'une négligence grave des administrateurs que les actionnaires ont également le plus grand intérêt à connaître et, dans cette mesure, les commissaires ne peuvent pas, selon nous, se dispenser de les révéler aux actionnaires sans risquer d'engager leur responsabilité.

(1) *Gaz. Prud.*, 15 fév. 1936.

En ce qui concerne les délits des administrateurs, il existera toutefois un obstacle à ce que les commissaires prennent sur eux, même de très bonne foi, l'initiative de ne pas les révéler à l'assemblée. C'est la disposition nouvelle contenue dans l'art. 15, dernier alinéa :

« Les membres du conseil de surveillance ne sont pas civilement responsables des délits commis par les gérants sauf si, en ayant eu connaissance, ils ne les ont pas révélés dans leur rapport à l'assemblée générale ».

L'application de ce texte soulève les problèmes que nous examinerons infra n° 251 et suivants, son applicabilité « *mutatis mutandis* » à la matière des commissaires aux comptes par renvoi de l'art. 45 nous paraît toutefois fort douteuse.

197. — En Italie, les « *sindaci* » sont obligés de tenir compte dans leur rapport des faits d'administration que « des actionnaires leur ont dénoncés comme répréhensibles », ainsi que de donner leur avis sur des faits qui leur ont été dénoncés par des actionnaires représentant au moins un dixième du capital social (1) (dans certaines sociétés un vingtième).

Bien que semblable disposition n'existe pas en France, il arrive plus souvent qu'on ne croit que les commissaires reçoivent des réclamations, quand même ce ne sont pas des demandes de renseignements particuliers, de la part d'actionnaires, et cela le plus souvent lorsque quelque campagne de presse se déchaîne à l'égard d'une société. Il est bien évident qu'en pareille circonstance, le commissaire doit s'abstenir de donner des renseignements particuliers aux actionnaires à l'égard de qui, pris individuellement, il reste d'ailleurs astreint au secret professionnel. S'il estime avoir une communication à faire pour des raisons importantes, il doit le faire à tous les actionnaires en assemblée. Mais il est bien évident également que le commissaire ne pourra négliger les éléments d'information qui lui seraient ainsi apportés par des actionnaires, ou même par la campagne de presse elle-même, si elle prend une étendue telle que le commissaire ne peut l'avoir ignorée.

198. — Au surplus, lorsqu'un commissaire a découvert une irrégularité qu'il lui appartient de porter à la connaissance de l'assemblée, il doit le faire par une déclaration fort nette dans son rapport, et non pas une vague allusion dont les ter-

(1) Art. 152 du C. Com. Italien, et décret du 24 août 1936.

mes auront été savamment dosés dans l'espoir de couvrir sa responsabilité tout en ménageant le « client » que constitue la société, c'est-à-dire en fait le conseil d'administration.

La lecture d'un certain nombre de rapports de commissaires dans les feuilles publiant les comptes rendus d'assemblées générales, montre que cette tendance à procéder par allusions voilées était assez fréquente.

La jurisprudence a sévi contre cette tendance (1), et l'obligation, expressément imposée aux commissaires désormais, de dénoncer les irrégularités et inexactitudes qu'ils auraient relevées, rendra vraisemblablement les Tribunaux beaucoup plus sévères encore sur ce point.

II. — *Rapport spécial* *sur l'exécution des marchés visés à l'art. 40*

199. — L'art. 40 de la loi de 1867 contient les deux règles suivantes :

1° Il est interdit aux administrateurs de prendre ou de conserver un intérêt direct ou indirect dans une entreprise ou dans un marché fait avec la société ou pour son compte, à moins qu'ils n'y soient autorisés par l'assemblée générale.

2° Il est, chaque année, rendu à l'assemblée générale un compte spécial de l'exécution des marchés ou entreprises par elle autorisés, aux termes du paragraphe précédent.

La loi ne précisait pas à qui incombait la reddition de compte spéciale prescrite par le deuxième alinéa de l'art. 40.

C'était en fait le conseil d'administration qui en rendait compte, et d'une façon généralement tout à fait insuffisante, dans son rapport, en même temps qu'il sollicitait en termes également beaucoup trop généraux les autorisations prévues par le premier paragraphe; de sorte que ces deux règles restaient, le plus souvent, lettre morte.

On lisait, par exemple, dans le rapport du conseil :

« Les affaires traitées avec les administrateurs de notre compagnie, ou avec les sociétés dont ils sont eux-mêmes administrateurs, ont été d'ordre courant et normal et n'appellent aucune observation spéciale. Nous vous demandons de donner dès maintenant, à ces administrateurs, l'autorisation prévue par l'art. 40 de la loi du 24 juillet 1867. »

(1) Paris, 8 mars 1932 — *D.H.* 1932, p. 225.

Ou bien le compte rendu était censé fait oralement, bien qu'en fait il n'en fût rien, et les approbations et autorisations n'en étaient pas moins votées en termes extrêmement généraux.

Tous les projets ou propositions récents prévoyaient, pour remédier à cet état de choses, l'intervention des commissaires (1).

Le décret du 8 août 1935 a fait sienne cette conception en édictant à l'art. 34 al. 3 : « Ils (les commissaires) font en outre un rapport spécial sur les opérations prévues à l'art. 40 de la présente loi ».

Deux questions se posent à propos de ce texte :

200. — 1° Les commissaires ont-ils à intervenir seulement dans la reddition de compte des marchés autorisés en vertu de l'art. 40, c'est-à-dire dans l'exécution de la seconde règle prescrite par l'art. 40 ? Ou bien doivent-ils également intervenir dans la procédure d'autorisation préalable prévue par la première règle que formule ce même article ?

201. — 2° A supposer que le rapport spécial des commissaires se limite à l'examen de l'exécution des marchés passés par les administrateurs, le conseil d'administration doit-il continuer d'établir un rapport sur le même point ?

202. — La lecture du texte de l'alinéa 3 nouveau de l'art. 34, dont la rédaction sur ce point n'est pas très heureuse, ne permet guère de répondre à ces deux questions. Le rapport au Président de la République, précédant, au Journal Officiel du 9 août 1935 les décrets-lois relatifs à la protection de l'épargne, ne fournit d'autre part, à cet égard, aucune indication utile.

Aussi certains commentateurs ont-ils exprimé l'opinion :

1° Qu'il y avait lieu, pour les commissaires, d'établir un rapport aussi bien dans la procédure d'autorisation préalable que dans celle du « compte spécial » (2).

2° Que le rapport spécial des commissaires ne dispensait pas le conseil de rendre, lui aussi, le « compte spécial » dans les termes de l'art. 40 (3).

Nous ne croyons pas cette opinion exacte. Il faut remarquer,

(1) Projet Tardieu-Peret de 1930 ; projet Daladier-Penancier de 1933 ; texte voté en 1934 par le Sénat sur la proposition Lesaché ; projet Pernot de 1935.

(2) Lisbonne, p. 103 — Piot n° 76.

(3) Urtin, p. 147.

en effet, que la phrase : « Ils font en outre un rapport spécial sur les opérations prévues à l'art 40 de la présente loi », est empruntée mot pour mot au projet gouvernemental de 1935 (projet Pernot). Or, l'exposé des motifs de ce projet s'exprimait ainsi :

« Ils (les commissaires) doivent non seulement faire un rapport sur le bilan et les comptes annuels, mais aussi rendre chaque année un compte spécial de l'exécution des marchés ou entreprises autorisés en vertu de l'art. 40 de la loi (marchés dans lesquels un administrateur a un intérêt opposé à celui de la société) ».

Il ne semble donc pas douteux que les commissaires n'interviennent que dans la reddition de compte des marchés conclus par les administrateurs avec la société et non pas dans la procédure d'autorisation.

On peut citer également, à l'appui de cette opinion, la conception qui apparaît dans le texte voté en 1934 par le Sénat sur la proposition Lesaché, c'est-à-dire dans le deuxième des textes dont les rédacteurs du décret du 8 août 1935 se sont manifestement inspirés. L'art. 3 de ce texte modifiant l'art. 40 de la loi de 1867 disposait en effet que :

« Chaque année, il doit être fait, à l'assemblée générale dans une annexe du rapport écrit du conseil d'administration et à défaut de (*sic*) celui des commissaires, un compte rendu spécial des opérations traitées au cours de l'exercice dans les termes du présent article ».

D'ailleurs, le bon sens dicte également cette solution : on conçoit bien l'intervention du commissaire dans la procédure de reddition de compte des opérations déjà faites parce que c'est par dessus tout une question de chiffres mais à quoi bon l'intervention des commissaires dans la procédure d'autorisation ? Ou cette intervention préalable, pour avoir quelque utilité, constituerait une véritable intrusion dans le domaine de la gestion, ou bien elle sera pratiquement sans objet.

Nous croyons donc que malgré le caractère ambigu du texte de l'art. 34 al. 3 nouveau, les commissaires n'ont à intervenir que dans la reddition de compte des opérations intervenues (1).

En ce qui concerne la deuxième question : le rapport spécial qu'établiront les commissaires, nous paraît dispenser les

(1) En ce sens : Lepargneur — *Gaz. Prud.*, 15.2.1936, p. 39. Bosvieux — *J.S.*, 1936, p. 173. Lagarde — *op. cit.* n° 86.

administrateurs de rendre compte de leur côté à l'assemblée, des opérations intervenues (1).

En effet, la loi ne précisait pas, à l'art. 40, à qui incombait la charge d'établir le rapport qu'elle prévoyait; mais maintenant elle précise à l'art. 34 al. 3 que les « commissaires font en outre un rapport spécial sur les opérations prévues à l'art. 40 de la présente loi ». Il eût été évidemment préférable que l'on remplaçât le mot « *un* » devant « rapport » par le mot « *le* ». Mais il semble bien que l'on puisse considérer que la reddition de compte prévue à l'art. 40 sans préciser quel en sera l'auteur est celle dont précisément les commissaires aux comptes se trouvent maintenant expressément chargés. Le texte de l'exposé des motifs du projet gouvernemental de 1935 lorsqu'il dit que les commissaires devront chaque année « rendre un compte spécial des marchés ou entreprises autorisés... » sans être très net, favorise cette interprétation en précisant qu'il s'agit bien d'une reddition de compte, ce qui est plus expressif que le mot « rapport » (on concevrait à la rigueur une reddition de compte et en outre un rapport de contrôle, mais pourquoi deux redditions de compte?). Enfin le texte voté par le Sénat en 1934 sur la proposition Lesaché et plus haut reproduit, constitue un précédent, celui-là fort net, dans le même sens : la reddition de compte des opérations faites devant avoir lieu dans l'un des deux rapports seulement.

203. — Il ne faudrait toutefois pas dire : les commissaires rendent compte à l'assemblée de l'exécution des marchés ou entreprises par elle autorisés, selon les termes de l'art. 40. Ou tout au moins il faut s'entendre sur la portée de cette formule ; si les commissaires constatent qu'il a été passé des marchés ou entreprises sans l'autorisation de l'assemblée, ils n'ont évidemment pas à s'abstenir d'en rendre compte ; ils doivent, au contraire, les signaler à l'assemblée comme constituant une « irrégularité » au sens de l'art. 34 al. 3.

204. — Ceci dit, comment les commissaires se procureront-ils les éléments d'information nécessaires à l'accomplissement de leur mission, qui ne laisse pas d'être délicate ? Comme nous l'avons dit, ils doivent questionner le conseil d'administration

(1) En ce sens : Lepargneur — *Gaz. Prud.*, 15.2.1936, p. 39. Bosvieux — *J.S.*, 1936, p. 174.

Contra : Urtin — *op. cit.* n° 211, et semble-t-il, Lagarde *op. cit.* n° 86.

et exiger une réponse écrite. Ils en vérifieront ensuite les termes avec les éléments que constituent les délibérations des registres du conseil, les données résultant de l'examen des comptes des administrateurs et des comptes Fournisseurs.

205. — Pour l'étendue du compte rendu, les commissaires pourront s'inspirer de la disposition du texte voté en 1934 sur la proposition Lesaché (1) : « Ce compte rendu doit indiquer l'importance des opérations traitées avec chaque administrateur... ainsi que l'importance des engagements en cours ».

206. — Quant au point de savoir si l'opération constitue bien une entreprise ou un marché, et si un administrateur y avait un intérêt direct ou indirect, les commissaires s'en rapporteront aux solutions généralement admises :

Il s'agit d'opérations faites de gré à gré et comportant une série de fournitures ou de travaux dont la réunion forme un tout, à l'exclusion des opérations isolées et sans caractère de continuité (2).

Quant à l'intérêt indirect, les commissaires seront très généralement dépourvus d'éléments permettant de le discerner. On peut considérer que l'intérêt indirect apparaît toutes les fois qu'un administrateur doit tirer profit d'un marché ou d'une entreprise sans y être personnellement partie, par exemple comme créancier ou comme associé important.

Le seul fait qu'une personne est administrateur de deux sociétés entre lesquelles a eu lieu un marché et qui, par suite ont des intérêts opposés ne suffit pas à rendre l'art. 40 applicable, si le marché a été régulièrement autorisé par le conseil d'administration et réalisé par un administrateur non intéressé dans les deux sociétés, surtout si l'administrateur commun à ces sociétés n'a pas pris part aux délibérations et aux négociations relatives au marché (3) ; mais en fait, étant donné la sanction de nullité des résolutions de l'assemblée générale attachée à l'absence ou au caractère incomplet du rapport spécial des commissaires, il sera prudent d'y porter le compte rendu des marchés intervenus entre deux sociétés ayant des administrateurs communs.

(1) Art. 3 du texte voté par le Sénat le 22 juin 1934, modifiant l'art. 40 de la loi de 1867, al. 5 nouveau.

(2) Houpin n° 1.057.

(3) Thaller et Pic, n° 1155.
Houpin, n° 1057.

III. — *Délai d'établissement*

Communication

Présentation de ces rapports à l'assemblée

207. — Aux termes de l'art. 35 al. 2 nouveau : « L'inventaire, le bilan et le compte de Profits et Pertes, et généralement tous les documents qui, d'après la loi, doivent être communiqués à l'assemblée, doivent être tenus à la disposition des actionnaires, au siège social, 15 jours au moins avant la date de l'assemblée. »

Bien qu'il ne vise pas en termes exprès les rapports des commissaires, à l'inverse de l'ancienne rédaction de l'art. 35, ce texte vise évidemment dans les « documents qui doivent être communiqués à l'assemblée » les rapports des commissaires, qui sont essentiellement destinés à l'assemblée.

La faculté pour les actionnaires de prendre communication de ces rapports emporte tout naturellement la conséquence qu'ils doivent être établis par écrit.

Ces rapports doivent-ils être lus à l'assemblée ?

Les Tribunaux l'exigeaient en se basant sur l'art. 32 ancien, chargeant les commissaires de « faire un rapport à l'assemblée » (1).

Un auteur a fait remarquer (2) qu'aux termes du nouvel art. 34 « ils établissent un rapport dans lequel ils rendent compte à l'assemblée de l'exécution du mandat... » ... et que pour les opérations prévues à l'art. 40 les mots « à l'assemblée générale » n'existent même pas. M. Lisbonne en déduit que, selon la lettre du texte, l'obligation de lecture n'existe plus. D'après M. Lisbonne, la suppression de cette obligation est conforme à l'esprit même du décret du 8 août 1935 qui réduirait les commissaires au rang de contrôleurs de la comptabilité : « C'est un rapport sec, comptable, qu'ils doivent déposer ; ils ne sont pas tenus d'y ajouter des explications orales ».

208. — Nous croyons qu'il faut bien distinguer l'obligation de lecture et l'obligation de présence. Sous l'empire des dispositions de la loi antérieures au décret du 8 août 1935, la jurisprudence admettait que l'absence du ou des commissaires à

(1) Lyon, 11 nov. 1887 — *J.S.* 1890.74.

(2) Lisbonne, p. 137.

l'assemblée ne saurait être considérée comme de nature à vicier l'approbation des comptes si leur rapport a été effectivement lu et a servi de base à la délibération (1).

Il ne nous apparaît pas que l'obligation de lecture du rapport doive être considérée comme supprimée par la rédaction que comporte l'art. 34 al. 3 nouveau, alors surtout que ce rapport est considéré expressément par la loi comme une reddition de compte de mandat.

209. — Quant à la présence à l'assemblée du ou des commissaires pour faire cette lecture, elle n'est effectivement pas prescrite par la loi nouvelle pas plus que par l'ancienne, et la jurisprudence considérera vraisemblablement que cette lecture peut être faite par une autre personne; alors surtout que les rédacteurs du décret du 8 août qui se sont inspirés tantôt du projet gouvernemental de 1935, tantôt du texte voté par le Sénat en 1934 sur la proposition Lesaché, se sont abstenus de reprendre la disposition de l'art. 10 de ce dernier texte qui ajoutait à l'art. 33 :

« Ils doivent être convoqués à l'assemblée générale pour y donner, en séance, aux actionnaires, tous éclaircissements complémentaires. »

210. — Peut-être regrettera-t-on cette possibilité de « désertion » des commissaires devant l'assemblée. Nous ne croyons pas qu'elle soit si regrettable. C'est aux administrateurs présents à l'assemblée que les actionnaires doivent avant tout s'adresser pour avoir des éclaircissements. Les administrateurs doivent être tout autant et mieux que les commissaires en mesure de donner les précisions qui seront demandées. Si donc ils se refusent à les donner c'est qu'ils ne le veulent pas. L'actionnaire va-t-il alors se retourner vers les commissaires ?

Si cette question vise une irrégularité, une contraction de postes inadmissible, c'est dans son rapport que le commissaire aura dû donner les précisions nécessaires. S'il s'agit d'une révélation jugée indiscrete par le conseil d'administration (liste des participations, par exemple), le commissaire doit se taire, de sorte qu'il n'aura bien souvent rien à apprendre à l'assemblée. Il y aurait là, à notre sens, une source de conflits entre conseil et commissaires tellement évidente que l'obligation absolue pour les commissaires d'être présents à l'assemblée et

(1) Lyon 11 nov. 1887 — *J.S.* 1890.74.

d'y donner en séance, aux actionnaires qui le demandent, tous éclaircissements complémentaires, nous paraîtrait, en définitive, comporter plus d'inconvénients que d'avantages.

En outre, l'attitude du commissaire, questionné par les actionnaires et se retournant vers le conseil d'administration pour savoir si celui-ci voit un obstacle à ce que le renseignement soit donné — attitude tout à fait légitime quand il s'agira de donner une précision et non de révéler une irrégularité — sera sans aucun doute mal interprétée par les actionnaires mécontents.

Le principal avantage qu'on pourrait voir dans la présence des commissaires serait le contrôle par eux des affirmations d'ordre comptable que les administrateurs feraient à l'assemblée en dehors des termes de leur rapport écrit. Mais n'ayant pas eu connaissance de ces affirmations à l'avance pour en faire la vérification dans les livres, comment les commissaires pourraient-ils exercer un contrôle vraiment utile au moment où elles seraient formulées en pleine assemblée ? (1).

Ce que l'on peut regretter par contre, c'est que la loi française n'ait pas encore, à l'exemple de la loi anglaise et de la loi allemande (2) prescrit que le rapport général des commissaires (3) devra accompagner obligatoirement le bilan en cas de publication, de façon à devenir, en quelque sorte, inséparable de celui-ci.

(1) Bien que l'Act. de 1929 ait autorisé expressément les « auditors » à assister à l'assemblée, les grandes associations d'accountants anglaises déconseillent formellement à leurs membres de se rendre aux assemblées d'actionnaires, à moins — ce qui est la logique même — qu'ils n'aient eu connaissance depuis le dépôt de leur rapport de faits devant être communiqués à l'assemblée en raison de leur gravité.

(2) En Allemagne, seulement pour l'attestation du Bilanzprüfer destinée à l'assemblée.

(3) Nous entendons par là le rapport sur bilan, le compte de Pertes et Profits, etc...

CHAPITRE VI

SANCTIONS DE L'INOBSERVATION DES REGLES LEGALES

211. — S'il n'a pas été établi de rapport, ou même croyons-nous, si ce rapport n'a pas été lu à l'assemblée, la nullité de l'assemblée est encourue.

L'alinéa 4 de l'art. 34 nouveau consacre cette solution dans les termes suivants :

« La délibération de l'assemblée contenant approbation du bilan et des comptes est nulle si elle n'a pas été précédée du ou des rapports des commissaires, conformes aux dispositions ci-dessus ».

C'est la reproduction des termes de l'art. 32 al. 2 ancien ; mais avec deux adjonctions.

Tout d'abord le texte nouveau vise les deux rapports des commissaires : rapport général et rapport spécial sur l'exécution des marchés prévus à l'art. 40.

Il n'est pas douteux qu'un rapport sur l'exécution des marchés prévus à l'art. 40 ne sera pas nécessaire, puisque sans objet, dès l'instant où il n'existerait pas de semblables marchés ou entreprises (1) ; la rédaction de l'art. 34 al. 4 nouveau le confirme d'ailleurs puisqu'il y est parlé « du ou des rapports des commissaires ».

212. — D'autre part, ces rapports doivent être « conformes aux dispositions ci-dessus ». Que faut-il entendre par là ?

M. Lepargneur, qui soulève cette question (2), dit :

« En outre, si l'on applique à la lettre les derniers mots du nouvel art. 34 al. 4, il en résulte que la nullité sera encourue,

(1) Bosvieux — *J.S.* 1936, p. 174.

(2) *Gaz. Prud.*, 15 fév. 1936, p. 39.

malgré la confection du rapport ordinaire des commissaires si, en réalité, ceux-ci n'y ont pas, conformément à l'art. 40 (1) al. 3, rendu compte de l'exécution du mandat à eux confié ou s'ils n'y ont pas signalé « les irrégularités et inexactitudes qu'ils auraient relevées ». Cette innovation mérite d'être mise en relief, même si son application risque d'être délicate ».

Et en effet, voilà une innovation qui risque de mener loin si les Tribunaux attachent à cette expression « conformes aux dispositions ci-dessus » une valeur propre (2).

Il semble bien que cette innovation soit une reprise maladroite qu'ont faite les rédacteurs du décret du 8 août 1935 en composant leur « mosaïque » avec les dispositions du projet gouvernemental de 1935 d'une part, et celles du texte voté en 1934 par le Sénat sur la proposition Lesaché d'autre part.

L'art. 34 selon le projet gouvernemental de 1935 comportait bien une phrase à peu près identique et se terminant par les mêmes mots : « La délibération de l'assemblée contenant approbation du bilan et des comptes est nulle si elle n'a pas été précédée du ou des rapports des commissaires, conformes aux dispositions ci-dessus », mais à la suite de trois prescriptions très précises sur le contenu des rapports et dont il était bien facile de voir si elles avaient été ou non respectées (3).

Néanmoins, il paraît impossible de ne pas attacher une valeur propre aux mots « conformes aux dispositions ci-dessus » dans le texte actuel de l'art. 34 al. 3.

(1) Il faut lire sous cette coquille : 34 et non 40.

(2) La jurisprudence a eu l'occasion de prononcer déjà la nullité des résolutions de l'assemblée parce que « contrairement aux prescriptions de la loi et à celles des statuts, le rapport des administrateurs et celui des commissaires aux comptes ne faisaient point suffisamment connaître l'état des affaires sociales et la véritable situation de la société » (Cass. civ. 11 mars 1936 — *Gaz. Pal.*, 16 mai 1936) ; il y avait d'ailleurs en outre, en l'espèce, refus de communication.

(3) Voici le texte du projet gouvernemental de 1935 sur ce point :

« Ils doivent déclarer dans leurs rapports :

« 1° si, d'après les résultats de leur examen et les informations qu'ils ont été en mesure d'obtenir, les documents soumis à l'assemblée sont conformes à la loi et donnent une image sincère de la gestion de la société ;

« 2° s'ils ont obtenu des administrateurs et directeurs généraux toutes les explications et justifications qu'ils ont demandées pour l'accomplissement de leur mandat ;

« 3° si les administrateurs et directeurs généraux leur ont accordé toutes les facilités nécessaires pour l'exécution des vérifications matérielles qu'ils ont jugées utiles ;

« La délibération de l'assemblée contenant approbation du bilan et des comptes est nulle si elle n'a pas été précédée du ou des rapports des commissaires, conformes aux dispositions ci-dessus ».

M. Lagarde (1), de même que M. Lepargneur, cite comme exemple de cette « non conformité » le fait que le rapport des commissaires ne mentionnera pas des irrégularités constatées par ceux-ci. Et il ajoute :

« Cette rédaction semble mettre à la charge du demandeur la preuve que les commissaires avaient bien constaté l'irrégularité ou l'inexactitude qu'ils avaient omis de signaler, et écarter la nullité si la faute des administrateurs avait échappé au contrôle. Seulement la preuve de la connaissance des faits par les auteurs du rapport pourra être administrée par présomption; les tribunaux seront sans doute amenés à juger que telle irrégularité « n'avait pas pu passer inaperçue des commissaires ». Est-ce à dire qu'une omission insignifiante dans le rapport suffise à entraîner la nullité de la délibération ? Il faut reconnaître un pouvoir d'appréciation aux tribunaux par application des principes généraux. Il s'agit, en réalité de savoir si la gravité de l'omission est telle que le vote de l'assemblée a pu en être faussé ».

Quant au caractère de la nullité, conformément au droit commun, elle n'est pas encourue de plein droit et doit être prononcée par les tribunaux. Les dispositions de la loi relatives aux commissaires étant d'ordre public, la nullité peut être invoquée par tous les actionnaires, même par ceux qui ont voté à l'assemblée générale.

213. — Elle peut être couverte, aux termes de l'art. 8 de la loi de 1867 modifié par la loi du 1^{er} août 1893 et par le 15^e décret-loi du 30 octobre 1935, par la convocation régulière d'une nouvelle assemblée générale ordinaire, et même depuis le décret-loi susvisé du 30 octobre 1935, au cas où la cause de nullité a cessé d'exister au jour où le Tribunal statue sur le fond en première instance. Le Tribunal saisi d'une action en nullité, pourra, même d'office, fixer un délai pour couvrir les nullités. L'action en nullité se prescrit désormais par cinq ans.

214. — La nullité est encourue au cas où le rapport n'a pas été établi (et croyons-nous lu à l'assemblée); le texte de l'art. 34 al. 4 nouveau le dit expressément comme le disait l'alinéa 2 de l'art. 32 ancien.

Mais au cas de dépôt tardif ou de refus de communication aux actionnaires, la nullité est-elle encourue ? La jurisprudence

(1) Le Statut des commissaires dans les sociétés par actions n° 85.

dominante approuvée par la majorité des auteurs (1), recourait à la théorie des nullités virtuelles. Considérant que le droit de communication prévu au profit des actionnaires a pour objet de leur permettre de s'éclairer sur la situation exacte de la société, elle recherchait si ce but avait été atteint. Elle ne prononçait donc la nullité de l'assemblée que si l'actionnaire avait été privé de façon quasi absolue de l'exercice de son droit de contrôle individuel : par exemple en cas de refus de communication à un actionnaire deux jours avant l'assemblée générale (2). Sinon l'actionnaire ne pouvait demander que des dommages-intérêts.

L'action n'appartenait qu'aux actionnaires privés de l'exercice de leur droit de communication. Encore fallait-il qu'ils n'eussent pas voté l'approbation des comptes et (mais la solution était discutée) (3) que l'approbation des comptes n'eût pas été votée par la majorité requise (en faisant abstraction des voix de ces actionnaires).

L'art. 35 al. 5 nouveau édicte maintenant une sanction pénale (1.000 à 10.000 francs d'amende), au cas d'infraction aux dispositions qu'il comporte.

Faut-il en conclure qu'au cas de refus de communication aux actionnaires des documents qu'il vise, et notamment du ou des rapports des commissaires, il n'existe plus de sanctions civiles : nullité ou dommages-intérêts ? C'est la solution que paraissent admettre plusieurs commentateurs des décrets-lois de 1935 (4); nous ne croyons pas possible d'admettre que la sanction des dommages-intérêts soit désormais supprimée.

215. — Que décider au cas où, sans le consentement des commissaires, l'inventaire, le bilan ou le compte de Pertes et Profits n'auront pas été mis à leur disposition pendant les 40 jours précédant l'assemblée; ou bien encore, dans le cas où le rapport du conseil d'administration n'aurait pas été mis à leur disposition pendant une durée raisonnable, antérieurement au délai de 15 jours avant lequel les commissaires doivent déposer leur propre rapport. Ici il n'existe pas de sanctions pénales et par conséquent les solutions généralement admises antérieure-

(1) Percerou : *J.S.* 1908 p. 216.

Houpin : *Traité* n° 1211.

(2) Com. Seine, 21 mai 1908 — *J.S.* 1909.127.

(3) En ce sens, Houpin : *Traité* n° 1212.

(4) En ce sens : Gabolde — *Gaz. Prud.* 1936, p. 102,
Bosvieux — *J.S.* 1936, p. 36.

ment au décret du 8 août 1935 (1) doivent être maintenues : il y aura nullité virtuelle de l'approbation des comptes si les commissaires n'ont pas réellement disposé d'un temps suffisant pour exercer leur contrôle.

216. — Plus délicat est le cas de violation des dispositions de l'art. 35 nouveau édictant, à moins d'approbation expresse de chacune des modifications par l'assemblée, connaissance prise des motifs exposés dans le rapport des commissaires, l'immuabilité de la forme du bilan et du compte de Profits et Pertes, et l'immuabilité des méthodes d'évaluation. Il existe dans ce cas une sanction pénale : l'amende prévue par l'alinéa dernier de l'art. 35 nouveau. La loi n'édicte pas la nullité de la résolution de l'assemblée approuvant les comptes, mais elle ne l'écarte pas non plus. D'autre part, la nullité ne saurait découler de l'art. 34 al. 4 visant les rapports non « conformes aux dispositions ci-dessus » car il s'agit ici de la violation d'une disposition contenue dans l'art. 35 et par conséquent postérieure. Nous pensons, étant donné le souci d'écarter les nullités qu'ont manifesté les auteurs du 3^e décret-loi du 8 août 1935, ainsi qu'on va le voir ci-après, que la nullité de la résolution approuvant les comptes ne pourra être prononcée pour cette seule raison que l'approbation expresse des modifications aurait eu lieu sans que le rapport des commissaires en exposât les motifs.

217. — L'art. 33 a fort judicieusement, dans son alinéa 10, écarté la nullité de l'assemblée générale (assemblée annuelle et même, semble-t-il, assemblée quelconque où un rapport du commissaire doit être fait; par exemple dans le cas particulier où, lors d'une augmentation de capital, un rapport des commissaires est prévu) qui eût pu découler du fait que le commissaire était en fonctions contrairement aux incompatibilités ou interdictions portées à l'art. 33 (parenté avec les administrateurs, salariés de l'entreprise ou assimilés, condamnés, déchus, etc...).

« Les délibérations prises par l'assemblée des actionnaires sur le rapport d'un commissaire nommé ou demeuré en fonctions contrairement aux dispositions du présent article ne peuvent pas être annulées du chef de la violation de ces dispositions » (art. 33 al. 10).

Ceci s'applique même dans le cas où il y a eu condamnation

(1) Houpin — traité 7^e édit. n° 1232.
Percerou — J.S. 1908.243.

pénale, faillite ou déchéance, rendant le condamné inapte aux fonctions d'administrateur et de commissaire, c'est-à-dire au cas d'incapacité.

M. Lepargneur dit à cet égard (1) :

« Cette validité du rapport d'un commissaire nommé malgré sa condamnation antérieure montre qu'en réalité, bien que la loi du 19 juin 1930 et les rédacteurs des décrets-lois aient employé (non sans motif) le mot « incapacité », il ne s'agit pas là d'une incapacité au sens où ce terme est généralement employé en droit privé. Non, la personne antérieurement condamnée n'est atteinte, au point de vue du droit privé, que d'une simple « incompatibilité » analogue dans ses effets à celle qui frappe les proches parents ou les salariés d'un administrateur de la société. La nomination est défendue, mais si elle a lieu néanmoins, les actes accomplis par le commissaire sont pourtant valables, et leur auteur n'échappe pas à la responsabilité qu'ils engendreraient s'il avait été désigné régulièrement. »

Puisqu'il s'agit d'une simple incompatibilité n'entachant pas la validité des actes accomplis par le commissaire, on doit rejeter la nullité non seulement concernant les délibérations de l'assemblée annuelle ou de toute assemblée à laquelle le commissaire serait amené à faire un rapport, mais encore pour tout acte émanant de ce commissaire, et par conséquent au cas où il userait de son droit de convoquer l'assemblée.

218. — Que décider au cas où contrairement aux prescriptions de l'art. 33 al. 3, une société faisant appel à l'épargne publique n'aura pas choisi l'un au moins de ses commissaires sur la liste de la Cour d'Appel ? Y a-t-il nullité des assemblées délibérant sur un rapport établi dans ces conditions ?

Il faut bien remarquer qu'il n'existe pas, en ce cas, de sanction pénale (voir cependant *infra* n° 263)..

Mais les sociétés faisant appel à l'épargne publique et qui se seraient abstenues de choisir un commissaire sur la liste de la Cour d'Appel, seront néanmoins pourvues, malgré leur négligence ou leur mauvais vouloir, d'un tel commissaire, pourvu que l'un de leurs actionnaires fasse diligence. En effet, l'alinéa 5 de l'art. 33 permet à un actionnaire, en pareil cas, de recourir au Président du Tribunal de Commerce du siège. Il est bien regrettable que cette faculté ne soit accordée qu'à un actionnaire et non pas, comme pour le recours au président prévu par l'ali-

(1) *Gaz. Prud.*, 15 fév. 1936, p. 39.

néa 4 de l'art. 32, à tout intéressé, ce qui eût été un moyen vraiment efficace d'assurer le respect de la loi.

Néanmoins, il y a là, dans une large mesure, la possibilité d'assurer le respect de l'art. 33 al. 3. Et étant donné le souci manifesté par les auteurs du 3^e décret-loi de 1935 d'écarter les nullités, il ne semble pas qu'il faille admettre ici une nullité que la loi elle-même n'a pas édictée (1). On peut d'ailleurs supposer que c'est à bon escient qu'il n'a été édicté ici ni nullité ni pénalité, étant donné le caractère imprécis de l'expression « société faisant appel à l'épargne publique ».

(1) En ce sens : Lagarde, le Statut des commissaires dans les sociétés par actions n° 91.

CHAPITRE VII

LES INTERVENTIONS EXCEPTIONNELLES DES COMMISSAIRES

I. — *Convocation de l'Assemblée générale*

219. — Le droit de convoquer l'assemblée générale des actionnaires était accordé aux commissaires par l'art. 33 al. 2 dans les termes suivants :

« Ils peuvent toujours, en cas d'urgence, convoquer l'assemblée générale ».

Il leur a été maintenu par l'alinéa 2 de l'art. 32 nouveau dans les termes semblables :

« Ils peuvent toujours convoquer l'assemblée générale en cas d'urgence ».

Ce droit appartient également au conseil de surveillance des sociétés en commandite par actions et il appartient de même généralement aux organismes de surveillance des sociétés par actions dans les pays dont la législation ne limite pas, plus ou moins étroitement, la mission de l'organe de contrôle au domaine comptable (ainsi il appartient à l'Aufsichtsrat allemand, aux sindaci italien, mais non pas aux auditors anglais).

Il apparaît particulièrement utile dans une législation qui, comme la nôtre, n'admet pas une minorité d'actionnaires à provoquer la réunion de l'assemblée.

Toutefois, il n'a guère reçu jusqu'ici de développement pratique sous l'empire de la loi de 1867, dont l'art. 33 n'accordait pas aux commissaires un droit de contrôle permanent.

Sans doute prendra-t-il désormais plus d'extension maintenant que le contrôle est permanent.

Mais il faut bien dire que le maintien de cette attribution cadre assez mal avec le souci manifeste qu'ont eu les rédacteurs du 3^e décret du 8 août 1935, de cantonner, en principe, les commissaires dans le domaine comptable.

A) CRITERIUM DE L'URGENCE

220. — La détermination de ce critère présente deux intérêts : les commissaires étaient-ils en droit, vu les circonstances, de convoquer l'assemblée ? Ont-ils eu, au contraire, le tort, vu les circonstances, de ne pas user du droit de convocation à eux conféré ? (1).

C'est beaucoup plus généralement sous le premier aspect que sous le second, que le problème s'est posé devant les Tribunaux, les administrateurs s'efforçant de faire annuler les assemblées tenues sur convocation des commissaires.

S'il s'agit de l'assemblée générale annuelle appelée à statuer sur les comptes de l'exercice, le critère est fort simple : ce sera le dépassement des délais prévus par les statuts pour la réunion de cette assemblée.

S'il s'agit d'une assemblée extraordinaire (modificative) le caractère d'urgence et les circonstances légitimant l'initiative des commissaires dans ce domaine, seront plus difficiles à rencontrer. On peut citer le cas de perte des trois quarts du capital social, pour amener l'assemblée à se prononcer dans les termes de l'art. 37 au cas où les administrateurs négligeraient de le faire ; on ne voit guère un commissaire prenant l'initiative de convoquer l'assemblée pour proposer une augmentation ou une réduction du capital ou pour modifier l'objet social.

Plus souvent, il s'agira d'une assemblée ordinaire convoquée extraordinairement : à l'effet de révoquer des administrateurs coupables de manquements graves à leurs devoirs ; ou encore à l'effet de désigner un conseil d'administration si celui-ci n'existe plus par suite de l'expiration des fonctions de ses membres, de démissions ou de décès (2).

Ce pourra être aussi l'existence de divergences telles entre le conseil d'administration et les commissaires, et de telles entraves dans l'exercice du droit de contrôle de ces derniers qu'il n'appartient plus qu'à l'assemblée de trancher ce conflit (3). Ou encore l'existence au sein du conseil de dissensions rendant

(1) Les commissaires ne peuvent être rendus responsables du défaut de convocation d'une assemblée générale que si l'urgence était certaine et si leur abstention a été la cause d'un préjudice pour la société. Cass., 4 juin 1883 — D. 83.1.385.

(2) Com. Seine, 16 juil. 1924 — *J.S.* 1926.112.

(3) Paris 13 nov. 1890 — *J.S.* 1891.481.

impossible par celui-ci la convocation de l'assemblée (1). Enfin, d'une manière générale, des présomptions graves que la société court un danger certain (2).

Souvent les Tribunaux ont vu dans l'approbation, par l'assemblée convoquée, des mesures proposées par les commissaires, la meilleure justification de l'opportunité de leur initiative.

Les réclamations, les pétitions qui leur seront adressées par les actionnaires, seront souvent une raison qui déterminera, sous leur seule responsabilité d'ailleurs, les commissaires à convoquer l'assemblée. Encore faut-il ajouter que la permanence de leur droit de contrôle leur donnera, mieux que par le passé, la possibilité de vérifier, à l'intérieur de la société, l'existence réelle de motifs de convocation, existence qu'ils ne pouvaient, somme toute jusqu'ici que supputer en cours d'exercice par des moyens d'appréciation extérieurs.

Signalons que la convocation de l'assemblée peut être confiée, à titre de mission spéciale et unique par le Président du Tribunal de Commerce saisi dans les termes de l'art. 32 al. 3 (devenu al. 4), à un commissaire désigné par lui, dans une société ne possédant plus ni administrateurs ni commissaires en exercice, ce qui est un moyen pratique de reconstituer les organes sociaux en pareille hypothèse (3).

B) FORME DE LA CONVOCATION ET TENUE DE L'ASSEMBLEE

221. — Quant aux formes de la convocation, insertion, envoi de lettres, telles que réglées par la loi et les statuts, leur respect s'impose aux commissaires comme aux administrateurs eux-mêmes.

Pour le surplus, la jurisprudence consacre le principe que le respect des clauses statutaires ne s'impose aux commissaires qu'autant qu'elles n'aboutissent pas à annihiler le droit conféré par la loi à ces derniers.

Ainsi, quand le lieu de la réunion de l'assemblée doit, selon les statuts, être choisi par les administrateurs, il y a une entrave

(1) Monaco 19 déc. 1929 — *J.S.* 1930.440 ; il est vrai qu'en l'espèce les statuts prévoyaient l'obligation pour les administrateurs de convoquer l'assemblée sur la demande d'actionnaires représentant un dixième du capital social.

(2) Thaller et Pic, n° 1536.

(3) Cass ; 29 juin 1925 — *J.S.* 1926.161.

absolue à l'exercice du droit de convocation par les commissaires, si le conseil oppose la force d'inertie; aussi les commissaires fixent la réunion dans un local de leur choix (1).

De même, concernant la fixation de l'ordre du jour : en l'absence de clauses statutaires restrictives, le droit de convocation comporte celui de fixer l'ordre du jour. Toutefois les statuts stipulent parfois que l'ordre du jour sera fixé, à la demande des commissaires, par le conseil d'administration : en cas de refus ou de retard, les commissaires passent outre et rédigent eux-mêmes l'ordre du jour (2).

Quant aux délais de convocation, il semble que les délais statutaires concernant, du moins, la première convocation d'une assemblée ordinaire puissent être abrégés par les commissaires (sauf le respect du délai de quinzaine pour la convocation de l'assemblée annuelle puisque tels sont les délais d'exercice du droit de communication des actionnaires).

Quant à la présidence de l'assemblée, c'est au commissaire qu'elle appartient en principe, même si les statuts en réservent l'exercice au Président du conseil d'administration.

Si les statuts attribuent la désignation du président à l'assemblée, les commissaires ont, au lieu et place des administrateurs, de présider à cette élection (3).

Le commissaire ne se bornera généralement pas à la lecture de l'ordre du jour, mais fera à l'assemblée, dans un rapport dont ni la forme, ni le contenu ne sont réglés, l'exposé des motifs qui justifient la convocation.

Si l'assemblée ne reconnaît pas la légitimité de l'initiative du commissaire, c'est-à-dire l'urgence, elle peut refuser de laisser à la charge de la société les frais d'une convocation intempestive (2).

II. — *Intervention dans le cas d'augmentation de capital*

222. — En dehors du troisième décret-loi du 8 août 1935, un quatrième décret de la même date étend sur un point particulier les attributions des commissaires au cas d'augmentation de capital. Il ne s'agit pas d'ailleurs de toute augmentation de capital,

(1) Com. Seine, 9 mars 1892 — *J.S.* 1892.246.

(2) Paris, 13 nov. 1890 — *S.* 92.2.210.

(3) Com. Reims (référés) 1.3.1933 — *J.S.* 1935.438.

(4) Lagarde — *op. cit.* n° 76.

mais seulement du cas exceptionnel où l'assemblée générale extraordinaire, usant de la faculté que lui accorde ce décret dans sont art. 5, écarterait en tout ou en partie pour une augmentation de capital déterminée, l'application du privilège (1) institué au profit des actionnaires par l'art. 1^{er} pour la souscription d'actions de numéraire émises en représentation de cette augmentation de capital (2).

L'art. 6 de ce décret porte que « Pareille délibération n'est valable que si les gérants ou le conseil d'administration indiquent, dans un rapport préalable à l'assemblée générale, les motifs de l'augmentation de capital ainsi que les personnes auxquelles seront attribuées les actions nouvelles et le nombre d'actions attribuées à chacune d'elles, le taux d'émission et les bases sur lesquelles il a été déterminé. »

L'art. 7 ajoute :

« Le conseil de surveillance ou les commissaires doivent indiquer dans un rapport spécial à l'assemblée, si les bases de calcul indiquées par les gérants ou le conseil d'administration dans le rapport prévu à l'art. 6 du présent décret leur paraissent exactes et sincères. »

Il s'agit donc d'une mission de contrôle limitée au point suivant : les bases de calcul exprimées par le conseil d'administration dans le rapport spécial qui lui incombe, pour justifier le taux d'émission, paraissent-elles aux commissaires exactes et sincères ? Il s'agit non pas seulement de la vérification de l'exactitude des chiffres énoncés dans son rapport spécial par le conseil d'administration, mais d'une appréciation des bases de calcul, c'est-à-dire d'une appréciation raisonnée pour laquelle les commissaires devront utiliser — et, croyons-nous, même si le conseil ne l'a pas fait ou ne l'a fait qu'en partie — les diverses données susceptibles de légitimer le taux d'émission : valeur liquidative apparente, valeur liquidative réelle, cours cotés en bourse, prix des transferts récents, prix fixé par l'assemblée pour l'exercice du droit de préemption éventuellement. Car les commissaires ne pourraient affirmer que les bases de calcul indiquées par le conseil d'administration leur paraissent exactes et sincères si d'autres bases de calcul fournissant un moyen

(1) L'intervention du commissaire est donc beaucoup moins large qu'il n'avait été prévu par certains projets visant, d'une façon générale, le cas d'augmentation et aussi le cas de réduction de capital.

(2) Le 16^e décret-loi du 30 octobre 1935 contient des dispositions particulières en faveur des sociétés qui, antérieurement au décret-loi du 8 août 1935 ont concédé un droit de préférence dans des conditions différentes de celles qu'impose le décret du 8 août 1935.

de comparaison tout naturel, bien que négligé par le conseil, faisaient apparaître le caractère ridiculement faible de la prime demandée.

Ce que la loi demande aux commissaires, c'est une appréciation *raisonnée* de la légitimité du taux d'émission, à l'aide des éléments d'appréciation usuels et notamment de ceux que le conseil aura exprimés dans son rapport, et c'est pourquoi la loi emploie le mot « paraissent » étant donné qu'il s'agit d'une appréciation raisonnée, dont le fondement est dans le bon sens tout autant que dans la mathématique.

Il faut bien voir d'ailleurs l'excès contre lequel le législateur prend toutes ces précautions en la circonstance : c'est l'insuffisance de la prime ou l'absence de toute prime, qui aurait pour résultat de dépouiller les actionnaires au profit des nouveaux arrivants, d'une partie des réserves apparentes ou occultes leur appartenant.

223. — La loi ne précise pas que le rapport des commissaires devra être tenu à la disposition des actionnaires pendant un certain délai antérieur à l'assemblée. Elle ne précise d'ailleurs rien non plus concernant la date d'établissement et la communication aux actionnaires du rapport du conseil d'administration (le mot « préalable » paraît bien s'appliquer à « délibération » : le rapport est préalable à la délibération).

Il est bien évident que le rapport du conseil devra être établi avant celui des commissaires puisque ce deuxième rapport doit contenir une appréciation des bases données dans le premier.

Il semble donc, sous cette réserve, que ces rapports puissent être établis à une date quelconque antérieurement à l'assemblée, et portés pour la première fois à la connaissance des actionnaires par la lecture qui en sera faite à l'assemblée. Cette lecture est indispensable, surtout si l'on ne reconnaît pas l'existence d'un droit de communication antérieurement à l'assemblée, et nous la croyons donc obligatoire, de même que la lecture des rapports des commissaires à l'assemblée annuelle. De même qu'à l'assemblée annuelle, la présence des commissaires à l'assemblée extraordinaire appelée à délibérer sur les conditions particulières d'augmentation de capital ci-dessus exposées, n'est pas exigée par la loi.

224. — Si les commissaires n'ont pas fait de rapport, alors qu'ils devaient en faire un, l'augmentation de capital sera nulle puisque telle est la sanction expressément donnée à toute violation des dispositions de ce décret par l'art. 8, qui précise

« Les gérants et les membres du conseil de surveillance, les administrateurs et les commissaires sont solidairement responsables de cette violation ». La responsabilité de toute violation pèsera-t-elle nécessairement sur les commissaires solidairement avec le conseil d'administration ? Il faudra que les commissaires aient commis une faute (1), en s'abstenant d'établir ce rapport, c'est-à-dire qu'ils aient eu connaissance de la convocation d'une assemblée générale extraordinaire et de son but particulier. En fait et malgré la publicité que devra ou pourra comporter la convocation, les commissaires qui n'en seraient pas directement informés par le conseil d'administration pourront très bien, parfois, avoir ignoré cette convocation. Et selon nous, la preuve devra être faite qu'ils n'ont pu ignorer la convocation de l'assemblée extraordinaire et son objet particulier.

Si les commissaires font un rapport dans le cas où un tel rapport était nécessaire selon l'art 7 du décret, et si a fortiori l'on se trouve dans une hypothèse où un tel rapport n'est pas nécessaire parce que l'augmentation de capital se réalise sans dérogation au droit préférentiel de souscription des actionnaires, la responsabilité solidaire édictée par l'art. 8 ne saurait jouer à l'égard des commissaires, cette responsabilité présupposant une faute de leur part, c'est-à-dire le manquement à une obligation.

Si, par exemple, l'une quelconque des règles minutieusement édictées par les art. 1 à 4 du décret : délais, insertion, avis, etc... a été violée, il est bien évident que c'est aux administrateurs que l'accomplissement de ces formalités incombait, et les commissaires qui n'ont pas le mandat de surveiller l'accomplissement de ces formalités ne peuvent être tenus pour responsables du non accomplissement de l'une d'entre elles.

Bien entendu si le rapport fait par les commissaires contient des erreurs grossières, ils ont mal accompli leur mission, et ils seront responsables des conséquences dommageables de cette faute dans les termes du droit commun.

S'ils ont sciemment donné ou confirmé des indication inexactes, ils encourent les pénalités de l'art. 11 (V. infra n° 266).

(1) M. Bosvieux : *J.S.* 1936, p. 19, dit très justement, parlant de la responsabilité solidaire des administrateurs et des commissaires aux comptes au cas d'augmentation de capital irrégulière « responsabilité qui, concernant les commissaires aux comptes dont le rôle est très restreint, présuppose évidemment une faute ».

CHAPITRE VIII

PLURALITE DE COMMISSAIRES

CARACTERE INDIVIDUEL DE LEUR MISSION

225. — En cas de pluralité des commissaires titulaires, la loi n'a pas précisé dans quelle mesure leur mission prenait un caractère collégial ou conservait un caractère individuel.

Bon nombre de pays étrangers consacrent le principe de la collégialité :

C'est le cas de l'Aufsichtsrat allemand, ce qui se conçoit étant donné que cet organisme possède, dans de nombreuses circonstances, un pouvoir de décision qui rapproche son rôle de celui de notre conseil d'administration.

C'est le cas également pour les commissaires belges qui, selon l'art. 67 des lois coordonnées belges, forment un collège délibérant suivant le mode établi par les statuts et, à défaut de précisions à cet égard, suivant les règles ordinaires des assemblées délibérantes.

C'est également le principe qui vient d'être expressément formulé en Italie par le décret du 24 août 1936.

Puisque la loi française ne consacre pas expressément le principe de la collégialité, il faut, croyons-nous, reconnaître aux fonctions de commissaire un caractère, en principe, individuel, c'est-à-dire que la totalité de l'exercice des fonctions de commissaire doit être considérée comme confiée à chaque commissaire. A chacun d'eux individuellement incombe la mission de contrôle, et s'ils se mettent d'accord pour se la répartir, c'est sous leur responsabilité collective (1).

226. — Il semble cependant que les statuts ou, à défaut, l'assemblée puissent, en cas de pluralité de commissaires, charger plus particulièrement les uns ou les autres de faire certains

(1) Houpin n° 1108.

contrôles (1) ; il y aurait toutefois quelque difficulté à admettre cette façon de faire au cas d'une société faisant appel à l'épargne publique : le commissaire de la Liste dont la désignation est imposée par une considération d'intérêt général doit nécessairement, semble-t-il, étendre en principe son activité à tout le contrôle.

Une décision des commissaires prise à la majorité ne pourrait priver l'un des commissaires du droit d'exercer ses contrôles individuellement comme et quand il lui convient, et d'exercer individuellement le droit de communication.

Cela ne veut pas dire :

227. — 1° Que les commissaires doivent agir chacun à leur gré sans se préoccuper les uns des autres. Ils doivent s'efforcer de réduire au minimum la gêne pouvant résulter pour la société de leurs investigations et de leur droit de communication, et par conséquent, s'efforcer d'agir en commun en se facilitant mutuellement leur tâche. En cours d'année (nous songeons au cas d'une société faisant appel à l'épargne publique et qui aura choisi deux commissaires, l'un non inscrit sur la Liste de la Cour d'Appel et possédant son cabinet dans le voisinage du siège de la société, l'autre inscrit sur la Liste et domicilié par exemple au siège de la Cour d'Appel ou même d'une autre Cour d'Appel), si les commissaires ont mutuellement confiance dans leurs connaissances comptables, les contrôles courants seront faits de préférence par celui d'entre eux qui se trouve sur place, et, incidemment seulement par les plus éloignés, selon les commodités que présenterait pour eux, par exemple, l'occasion d'un voyage dans la région. En fait, sans créer un organisme délibérant et doué d'un président, les travaux des commissaires seront coordonnés par le plus éminent d'entre eux (c'est-à-dire en principe s'il y a un commissaire figurant sur la Liste et d'autres commissaires n'y figurant pas, par le commissaire de la Liste ; et s'il y en a plusieurs inscrits sur la Liste, par le plus ancien d'entre eux). Ils se communiqueront mutuellement le résultat de leurs contrôles, et les lettres dont nous conseillons l'envoi pour confirmer leurs visites et préciser les observations

(1) V. Lyon, 28 janv. 1890, D.P. 92.2.33 (commandite) infirmant partiellement un jugement du Trib. de Com. de Lyon du 31 janv. 1888, et admettant que si tous les membres d'un conseil de surveillance sont responsables de violations aux prescriptions statutaires, certaines fautes ne sont imputables qu'à ceux des censeurs « qui avaient personnellement accepté la mission de vérifier la caisse et les titres ».

qu'ils croiraient devoir présenter au conseil à l'issue de ces visites, devront autant que possible recevoir l'approbation de leurs collègues et, de toute façon, leur être communiquées.

D'où également la nécessité de déposer autant qu'il sera possible, un rapport unique exprimant un avis commun. Mais s'il y a divergence, les dissidents feront entendre leur avis, soit dans le rapport commun, soit dans un rapport séparé (1).

228. — 2° Cela ne veut pas dire non plus qu'il suffit qu'un seul commissaire peut exercer les fonctions conférées individuellement à plusieurs, et notamment qu'un seul d'entre eux signera valablement les rapports destinés à l'assemblée (2). En principe, en nommant plusieurs commissaires, les actionnaires doivent être présumés avoir voulu être mieux renseignés que s'ils en eussent nommé un seul (3).

Toutefois les statuts peuvent avoir expressément réglé la question en stipulant nettement que le rapport sera valable même s'il n'est signé que par l'un des commissaires (mais cette stipulation ne permettrait certainement pas de reconnaître la validité d'un rapport signé par un commissaire non inscrit sur la Liste de la Cour d'Appel s'il s'agit d'une société faisant appel à l'épargne publique).

229. — Il y aura lieu à interprétation de volonté :

a) Pour savoir si l'un des commissaires doit être considéré comme un suppléant ; soit qu'il soit qualifié de commissaire-adjoint ; soit que, nommé dans la résolution désignant les commissaires, après seulement celui qui a présenté seul le rapport, il puisse être considéré comme suppléant, étant donné la répétition des mêmes circonstances de désignation et d'inaction du second commissaire pendant plusieurs exercices successifs dont les comptes ont été néanmoins approuvés par les assemblées annuelles (4). Un commissaire recevant une rémunération ne saurait d'ailleurs être considéré comme suppléant (5).

(1) Thaller et Pic, n° 1534 — Faure *op. cit.*, p. 40

(2) Douai 7.2.1895 — *J.S.* 1895.323 : Au cas où deux commissaires ont été nommés sans qu'il apparaisse que l'un soit le suppléant de l'autre, le rapport signé par un seul d'entre eux par suite de la démission de l'autre est insuffisant.

(3) Com. Seine, 6 nov. 1917, sous Paris ci-après : la Cour de Paris (1.2.1918 — *J.S.* 1920.48) a infirmé ce jugement, il est vrai, en s'appuyant principalement sur le fait qu'un seul commissaire, bien qu'il en eût été nommé plusieurs, avait pendant plusieurs années de suite présenté le rapport à l'assemblée annuelle qui paraissait bien avoir approuvé cette façon de faire.

(4) Com. Seine 10.10.1892 — *J.S.* 1893.121.

(5) Com. Seine 6.11.1917 sous Paris 1.2.1918 — *J.S.* 1920.48.

b) Pour déterminer la portée de la clause qui leur donne fréquemment « pouvoir d'agir ensemble ou séparément ».

Cette clause peut être interprétée dans ce sens « que les commissaires rempliront leur mission soit ensemble s'ils sont d'accord, soit séparément dans le cas contraire », ou dans cet autre sens « qu'un seul pourra agir valablement en cas d'empêchement de l'autre » (dit l'Arrêt de la Cour de Paris du 1^{er} février 1918 précité). Cette analyse nous paraît donner lieu à réserves : ce serait enlever toute portée à cette clause que de décider qu'elle signifie seulement : « les commissaires rempliront leur mission soit ensemble s'ils sont d'accord, soit séparément dans le cas contraire » ; cela va de soi étant donné le caractère individuel que comporte, en principe, leur mission, et l'assemblée se bornerait donc, en pareil cas, à préciser qu'elle n'entend pas exceptionnellement conférer le caractère de collégialité à l'exercice des fonctions de commissaires. En fait, à moins de circonstances permettant nettement de conclure que l'assemblée a entendu donner une précision inutile, la clause doit être interprétée dans le second sens, à savoir « qu'un seul pourra agir valablement au cas d'empêchement de l'autre ». Et, s'il y a véritablement empêchement, l'assemblée pourra statuer valablement sur le rapport de celui des deux commissaires non empêché, comme si, initialement, ce seul commissaire avait été nommé. Mais s'il n'y a pas véritablement empêchement au sens de l'art. 32 al. 4, le commissaire dissident doit présenter un rapport séparé. Si le commissaire dissident ne présente pas de rapport dans cette dernière hypothèse, la nullité de l'assemblée paraît devoir être encourue.

230. — Du caractère individuel des fonctions de commissaire, on devrait déduire, semble-t-il, la faculté pour chacun d'eux, même s'il n'a pas l'accord de ses collègues, d'exercer le droit de convocation prévu à l'art. 32 al. 3 (1). Cependant, la jurisprudence semble en sens contraire (2).

231 Quant à l'obligation (art. 34 al. 5 nouveau) de révéler au Procureur les faits délictueux dont les commissaires auront eu connaissance, il n'est pas douteux, étant donné la sanction pénale dont elle est assortie, qu'elle est nettement individuelle.

(1) En ce sens : Lisbonne, n° 184, note 1.

(2) Com. Seine, 30 sept. 1889 - R.S. 1889.596.

QUATRIÈME PARTIE

RESPONSABILITÉ

232. — La responsabilité des commissaires se trouve très sensiblement aggravée par les décrets-lois de 1935. Leur responsabilité civile reste, en principe, la même (1) mais leurs nouvelles attributions et obligations donneront de plus nombreuses occasions de la mettre en jeu. Quant à leur responsabilité pénale, d'inexistante (2) elle est devenue extrêmement lourde.

La responsabilité civile des commissaires n'était d'ailleurs jusqu'ici pas bien souvent mise en jeu, alors même que leur négligence, à tout le moins, était manifeste. Sans doute faut-il en voir la raison dans ce fait, tout d'abord, que dans les affaires suspectes les commissaires étaient presque toujours quasi dépourvus de surface et de solvabilité (surtout s'il s'agissait d'employés). Et l'on peut ajouter que, trouvât-on dans un krach retentissant un commissaire de plus de surface, la proportion existant entre les récupérations possibles sur lui et l'importance du préjudice subi était si minime que l'on restait dans l'inaction (3).

(1) Sauf l'application, peut-être, du dernier alinéa de l'art. 15 nouveau, comme on le verra n° 251.

(2) Sauf délits de droit commun et complicité de ces délits ou de certains des délits de l'art. 15 ancien de la loi de 1867.

(3) On est surpris de constater, à la lecture des recueils de jurisprudence, que le rapport du nombre des procès intentés aux conseils de surveillance au nombre des procès intentés aux commissaires, paraît nettement plus grand que le rapport existant entre le nombre des sociétés en commandite par actions et celui des sociétés anonymes en France. Sans doute la principale raison en est-elle que le « standing » des membres du conseil de surveillance nécessairement actionnaires, et souvent gros actionnaires, était plus élevé que celui des commissaires et, partant, leur solvabilité plus grande.

La crainte d'encourir une responsabilité d'ordre civil était donc trop faible pour avoir un effet préventif. C'est ce qui explique la tendance à introduire des sanctions pénales sévères à l'égard des commissaires, tendance qui s'était déjà manifestée dans les propositions ou projets antérieurs aux décrets de 1935, et qui a trouvé son plein épanouissement dans ces décrets.

CHAPITRE PREMIER

RESPONSABILITE CIVILE

233. — La réforme de 1935 n'a pas atteint l'art. 43 de la loi de 1867 :

« L'étendue et les effets de la responsabilité des commissaires envers la société sont déterminés d'après les règles générales du mandat ».

Bien que l'art. 43 ne précise pas, à l'inverse de l'art. 44 relatif à la responsabilité des administrateurs, que les commissaires sont responsables également envers les tiers, cette responsabilité a été depuis longtemps consacrée par la jurisprudence.

La responsabilité des membres du conseil de surveillance des sociétés en commandite par actions est définie également par les règles du mandat. Aux termes de l'art. 9 de la loi de 1867 :

« Les membres du conseil de surveillance n'encourent aucune responsabilité en raison des actes de la gestion et de leurs résultats. Chaque membre du conseil de surveillance est responsable de ses fautes personnelles dans l'exécution de son mandat, conformément aux règles du droit commun. »

La mission générale de contrôle comptable des commissaires aux comptes des sociétés anonymes est définie désormais par l'art. 32 nouveau, sensiblement dans les mêmes termes que celle du conseil de surveillance. Par conséquent l'extension aux commissaires aux comptes des solutions admises par la jurisprudence instituée sur l'art. 10 relativement au conseil de surveillance — extension qui ne pouvait être faite qu'avec prudence étant donné surtout l'absence du droit d'investigation permanent dans les sociétés anonymes — pourra désormais être faite plus légitimement en ce qui concerne les responsabilités encourues à l'occasion de cette mission. Peut-être, étant donné le but quelque peu différent auxquels correspondent les deux institutions, les différences qui se sont accentuées quant à leur recrutement, le contrôle comptable des commissaires aux comptes sera-t-il

désormais apprécié avec plus de sévérité que celui des membres du conseil de surveillance. Nous renvoyons à cet égard au parallèle entre les deux institutions fait supra n° 122 et suivants.

I. — FONDEMENT DE LA RESPONSABILITE DES COMMISSAIRES AUX COMPTES

La responsabilité des commissaires est susceptible d'être invoquée par la société elle-même, par les actionnaires, ou par les tiers proprement dits (obligataires, porteurs de parts, créanciers).

§ 1. — *RESPONSABILITE A L'EGARD DE LA SOCIETE*

234. — Invoquée par la société, elle aura généralement une base contractuelle ou bien parfois une base délictuelle.

La responsabilité contractuelle n'est pas, en effet, la seule possible entre contractants : il peut y avoir lieu à responsabilité délictuelle tout au moins quand la faute du contractant (en l'espèce le commissaire) constitue un délit civil commis en dehors du rapport contractuel et qui, en l'absence de celui-ci engagerait normalement sa responsabilité, tel le cas d'un délit qui serait en même temps un délit pénal commis en dehors du mandat de commissaire.

Nous n'insisterons pas sur la question du cumul proprement dit, des responsabilités contractuelle et délictuelle : la Chambre civile de la Cour de Cassation a décidé, en matière de droit commun, à plusieurs reprises, que les art. 1382 et suivants sont sans application lorsqu'il s'agit d'une faute commise dans l'exécution d'une obligation résultant d'un contrat (1). Toutefois, comme le font remarquer MM. Capitant et Julliot de la Morandière (2), la jurisprudence n'est pas sans présenter quelques contradictions.

La responsabilité contractuelle a sa source dans l'existence du contrat intervenu entre les commissaires et la société par l'organe de son assemblée, contrat que la loi de 1867 considère comme un mandat et que les rédacteurs du décret du 8 août 1935 ont qualifié comme tel expressément dans plusieurs textes nou-

(1) Civ. 11 janv. 1922 - D.P. 1922.1.16.

— 22 juil. 1931 - D.H. 1931.506.

(2) Capitant, 8^e éd., II, n° 194.

veaux. Cette qualification ne nous paraît pas exacte et nous avons adopté plus haut l'opinion de M. Lisbonne qui le considère comme un contrat innomé participant de l'entreprise tout autant que le mandat. Mais nous avons souligné combien le lien existant entre le commissaire, sans échapper encore au domaine contractuel, était tout particulièrement imprégné du caractère institutionnel, du caractère d'organe social et, selon l'expression de M. Ripert — de fonction publique presque.

On pourrait dire que la responsabilité des commissaires est en réalité une responsabilité légale, à de nombreux égards.

Du caractère d'ordre public des règles relatives à l'institution des commissaires aux comptes, il résulte que leur responsabilité ne saurait être ni écartée ni limitée par une clause statutaire (ni bien entendu par les termes de la résolution les désignant) (1).

Puisque la responsabilité des commissaires est appréciée, comme l'indique l'art. 43 de la loi de 1867, d'après les règles du mandat, ils répondent donc selon l'art. 1992 du C. C. non seulement de leur dol mais des fautes qu'ils commettent dans l'exercice de leurs fonctions (2), quitte à ce que leur responsabilité soit appréciée moins rigoureusement s'ils ne sont pas salariés.

On peut ranger sous les deux types suivants les fautes retenues par la jurisprudence : d'une part les déclarations inexactes ou approbations inconsidérées, d'autre part la négligence.

A) DÉCLARATIONS INEXACTES OU APPROBATIONS INCONSIDÉRÉES

235. — Les commissaires aux comptes sont en faute lorsqu'ils donnent une approbation tendancieuse ou inconsidérée aux actes des administrateurs (Aix 4 juil. 1883 (commandite) R. S. 1883. 608 ; Civ. Seine 28 nov. 1884. R. S. 1885. 178 ; Nancy 3 août 1907 — J. S. 1908.396 ; Cass. civ. 20 juil. 1898 (commandite) S. 1899. 1. 85).

Lorsque, par leurs manœuvres, ils ont favorisé des actes dommageables à la société (Rennes 27 nov. 1913 — J. S. 1914.361).

(1) Avant l'Act de 1929, les statuts pouvaient valablement écarter ou limiter en Angleterre, la responsabilité des auditors.

En Allemagne, on sait que la responsabilité du Bilansprüfer, tout au moins pour faute non intentionnelle, est limitée par la loi à 100.000 R.M.

(2) Paris, 9 août 1904 - *J.S.*, 1905, p. 200 (commandite).

Amiens, 7 avr. 1911 - *J.S.*, 1915, p. 263.

Lyon, 24 juin 1911 - *J.S.*, 1915, p. 274.

Lyon, 10 nov. 1921 - *J.S.*, 1923, p. 338.

Lorsqu'ils ont émis des affirmations inexactes sur la direction donnée aux affaires sociales (Cass. 17 juill. 1876 (commandite). S. 76. 1. 407).

Lorsqu'ils ont approuvé des bilans fantaisistes ou truqués et servant de base à des distributions de dividendes fictifs (Seine 8 janv. 1885 — R. S. 1886.166 ; Douai 30 mars 1905 — J. S. 1905. 500).

Lorsqu'ils ont toléré des augmentations de crédit dont l'inutilité devait leur être démontrée (Aix 4 juil. 1883 (commandite). R. S. 1883.608).

B) NÉGLIGENCE — ABSENCE DE CONTRÔLE

236. — Committent une faute lourde entraînant leur responsabilité : les commissaires qui ont commis un manquement total à leurs obligations (Orléans 30 juil. 1881 (commandite). S. 1883. 2. 29), ceux qui n'ont pas exigé d'inventaire (Caen 16 août 1864 (commandite) S. 1865.2.33).

Ils engagent également leur responsabilité :

S'ils ont omis de porter leur attention sur les créances et les valeurs du portefeuille, alors qu'un examen même rapide de ces éléments leur aurait montré la mauvaise situation de la société (Cass. Req. 8 mars 1876 (commandite). S. 1876.1.409 ; Lyon 24 juin 1911. J.S. 1915.275).

S'ils se sont bornés à rechercher sommairement la conformité du bilan avec les livres sans vérifier la réalité des écritures (Bruxelles 28 juil. 1882. J. S. 1890.113).

§ 2. — RESPONSABILITE A L'EGARD DES ACTIONNAIRES

237. — Les actionnaires peuvent actionner les commissaires, soit en exerçant *ut singuli* l'action sociale, soit en exerçant le cas échéant l'action individuelle qui leur appartiendrait en propre sur le fondement de l'art. 1382.

L'exercice de l'action sociale par les actionnaires *ut singuli* est admis par la jurisprudence depuis longtemps malgré la résistance qu'ont manifestée certains auteurs à l'origine.

Il est alors considéré, selon l'expression de MM. Lyon-Caen et Renault (1) comme l'exercice populaire de l'action sociale en cas d'abstention des représentants des associés, ou mieux encore

(1) 5^e éd., 2^e vol., 2^e partie, n^o 827.

comme résultant de la division de l'action sociale en une série d'actions individuelles, la personnalité morale de la société n'anéantissant pas la personnalité physique des associés.

238. — Le point de savoir si l'action qu'intente un actionnaire est une action individuelle ou une action sociale exercée ut singuli est très délicat. Il a donné lieu à différents systèmes dont les arêtes sont parfois plus ou moins nettes.

La distinction qui a nos préférences est celle qui repose sur la recherche du patrimoine atteint : si le préjudice qu'invoque l'actionnaire est uniquement la conséquence de l'atteinte que le fait incriminé a causé au patrimoine social, il s'agit d'une action sociale; si, au contraire, le préjudice subi par l'actionnaire ne résulte pas d'une atteinte au patrimoine social (souscripteurs ou acheteurs trompés par des informations tendancieuses par exemple), l'action est individuelle.

Le critérium plus volontiers admis par la jurisprudence : égalité du préjudice entre les actionnaires n'a pas, semble-t-il, de véritable base juridique; il se borne à constater en effet que comporte toujours l'atteinte au patrimoine social mais qui peut être constaté en d'autres circonstances (1).

Enfin le troisième système que semblent admettre M. Pic et MM. Lacour et Bouteron : action contractuelle (sociale), action délictuelle (individuelle), limite trop l'action sociale.

On peut d'ailleurs concevoir que l'insuffisance ou la complaisance du contrôle exercé par les commissaires fasse naître à la fois un préjudice social et un préjudice individuel. Par exemple, si ce mauvais contrôle a permis une majoration frauduleuse des résultats, les administrateurs auront touché des tantièmes indus (préjudice social) et un acquéreur d'actions ou un souscripteur dans une augmentation de capital auront pu être induits en erreur (préjudice individuel).

L'intérêt de la distinction réside en ce que :

239. — 1° L'assemblée générale a la libre disposition des actions sociales; elle peut, à son gré, les mettre en mouvement, ou y renoncer par quitus ou par transaction. Or le quitus donné en connaissance de cause aux administrateurs valant quitus aux

(1) Par exemple, la non distribution de dividendes grâce à la présentation de résultats volontairement minorés, V. Cass. Req., 29 oct. 1934 - *Rev. Trim du Dr. des Soc.*, 1934, p. 452, qui pourrait fournir un point de départ à l'abandon de la théorie de l'égalité du préjudice.

commissaires (1), les actions sociales basées sur les fautes que les commissaires ont pu commettre, se trouvent alors éteinte.

Selon MM. Lyon-Caen et Renault, ce quitus serait cependant inopérant à l'égard des fautes de gestion accompagnées de violations de la loi ou des statuts, et cela même si la majorité obtenue eût été suffisante pour modifier les statuts car l'assemblée extraordinaire obéit à des règles spéciales.

Si l'on transpose cette opinion exprimée à propos de la responsabilité des administrateurs, à la matière des commissaires aux comptes, on voit que la plupart des fautes commises par les commissaires, dont la mission restera très généralement celle qu'a définie la loi elle-même, en termes désormais assez précis, se trouveront hors du champ d'efficiencé, du quitus donné par l'assemblée annuelle.

Le syndic, en cas de faillite, le liquidateur en cas de dissolution, ont la disposition de l'action sociale, comme l'avait l'assemblée générale des actionnaires du temps où la société était in bonis.

Au contraire, l'exercice de l'action individuelle est un droit propre que l'actionnaire est libre de faire valoir à son gré, même si la société n'est plus in bonis et quelle que soit l'attitude de l'assemblée, du syndic et du liquidateur.

240. — 2° N'est pas opposable à l'exercice des actions individuelles la clause imposant l'avis ou du moins l'autorisation de l'assemblée, avant d'exercer l'action en responsabilité.

241. — 3° Exerçant l'action sociale ut singuli, l'actionnaire agit néanmoins en son nom propre et dans la mesure seulement du préjudice qu'il a subi, et la décision rendue à son égard n'a force jugée ni à l'égard des autres actionnaires, ni à l'égard de la société. On décide généralement, malgré controverse, que le produit de la condamnation tombe dans la caisse sociale et ne peut revenir aux actionnaires qu'après acquit du passif.

(1) La jurisprudence estime que le quitus donné aux administrateurs et qui est très rarement en fait expressément étendu par l'assemblée aux commissaires vaut « a fortiori » pour ceux-ci. Paris, 30 juin 1883 (R.S. 1883.538) — Lyon 10 fév. 1914 (J.S. 1915.287).

V. cependant *contra* pour le conseil de surveillance. Lyon, 28 janv. 1890 (D.P. 1892.2.33). Etant donné que les commissaires ont désormais une mission de surveillance permanente et non plus seulement à vérifier le bilan, la solution admise pour les conseils de surveillance ne sera-t-elle pas généralisée ? Les commissaires auraient, en tous cas, intérêt à demander un quitus exprès.

V. pour les premiers mois de l'exercice précédant l'assemblée générale à qui sont soumis les comptes de l'exercice écoulé, *supra* n° 115.

242. — Le cas où la responsabilité des commissaires est reconnue le plus fréquemment à l'égard des actionnaires exerçant l'action individuelle, est celui où leurs affirmations ou leurs manœuvres ont amené l'acquisition ou la souscription de titres de la société (Seine, 28 nov. 1884 - R. S. 1885. 178; Seine, 8 janv. 1886 - R. S. 1886. 166; Nancy, 3 août 1907 - J. S. 1908. 396).

Qu'il s'agisse d'une action individuelle ou d'une action sociale, les actionnaires représentant le vingtième au moins du capital social, ont le bénéfice du droit de groupement prévu à l'art. 17 de la loi de 1867 (1).

§ 3. — *RESPONSABILITE A L'EGARD DES TIERS*
(*OBLIGATAIRES, PORTEURS DE PARTS, CREANCIERS*)

243. — L'action exercée par les tiers ne peut avoir que le caractère individuel, à moins que, s'agissant d'un créancier d'une société in bonis (dont la créance sera certaine, liquide et exigible) il n'exerce l'action oblique de l'art. 1166 C. Civ.

Les tiers ne peuvent, en vertu du principe de l'art. 1165 du C. Civ., arguer du lien contractuel existant entre les commissaires et la société pour agir contre ceux-ci.

Mais les tiers peuvent invoquer les art. 1382 et 1383 du Code civil pour mettre en jeu la responsabilité délictuelle des commissaires.

Cette responsabilité délictuelle jouera au profit des obligataires que les rapports mensongers des commissaires ont déterminé à souscrire (2), des créanciers que les affirmations tendancieuses d'un rapport ont amené à contracter avec la société, ou même des créanciers qui subiront un préjudice en raison de l'atteinte au patrimoine social que la négligence des commissaires aura permise.

Au cas de faillite, le syndic représente à la fois la société et la masse des créanciers; cependant les créanciers conservent l'exercice de l'action individuelle quand ils ont subi un préjudice propre. Mais si le préjudice qu'ils subissent ne les atteint que d'une manière indirecte, par contre-coup de la diminution

(1) Loi de 1867, art. 17 : « Des actionnaires représentant le vingtième au moins du capital social peuvent, dans un intérêt commun, charger à leurs frais un ou plusieurs mandataires de soutenir, tant en demandant qu'en défendant, une action contre les gérants ou contre les membres du conseil de surveillance, et de les représenter en ce cas, en justice, sans préjudice de l'action que chaque actionnaire peut intenter individuellement en son nom personnel. »

(2) Douai 9 juin 1896 — J.S. 1896.409 (commandite).

Cass. civ. 20 juil. 1898 — S. 1899.185.

de l'actif, la jurisprudence reconnaît au seul syndic, représentant la masse, le droit d'agir afin de reconstituer l'actif.

La jurisprudence invoque les art. 1382 et 1383 en ce qui concerne l'action des tiers (1).

244. — Mais elle fait néanmoins appel très nettement à une idée qu'il importe de mettre en lumière et qui consacre en réalité une responsabilité légale : le fait que les commissaires sont institués par la loi non seulement en vue de la protection des actionnaires mais aussi pour la sauvegarde des intérêts des tiers.

On peut citer à cet égard un arrêt de la Cour de Colmar du 3 juillet 1867, concernant la responsabilité des administrateurs et des commissaires sous l'empire de la loi de 1863, et contre lequel un pourvoi formé par les administrateurs fut rejeté (2). Il s'agissait, il est vrai, d'une société autorisée et la Cour faisait appel à cette idée qu'il s'agissait de statuts « sanctionnés par l'autorité publique ».

Plus significatif est un Arrêt de la Cour de Dijon du 7 mai 1874 (3) qui a proclamé que les membres du conseil de surveillance sont en même temps que d'un mandat social, investis dans un intérêt supérieur et d'ordre public, d'un mandat légal dont les tiers ont le droit de leur demander compte.

Un arrêt de la Cour d'Amiens du 7 avril 1911 (4) dit :

« Il est incontestable que celui qui accepte la fonction d'administrateur ou de commissaire des comptes doit s'acquitter avec soin de la mission qui lui est confiée à la fois dans l'intérêt des actionnaires et dans celui des tiers; qu'il doit strictement remplir les devoirs qui lui sont imposés par les lois sur les sociétés et par les statuts de la société, que s'il ne le fait pas, il commet une faute génératrice de responsabilité ».

245. — Particulièrement net à cet égard, est un arrêt de la Chambre des Requêtes du 25 février 1935 (5). Il s'agissait d'une action en responsabilité exercée au nom de la masse par le syndic d'une société en commandite par actions à l'encontre des membres du conseil de surveillance.

« Attendu », dit la Cour, « que le conseil de surveillance

(1) Angers 10 mars 1875 (commandite), *D.P.* 1876.2.14 — Dijon 7 mai 1874, *D.P.* 1877.1.17 — Cass. Req. 25 fév. 1935, *D.H.* 1935.161.

(2) Cass. 13 janv. 1869 — *D.P.* 1870.1.67.

(3) Sous Cass. Civ. 21.12.1875, *D.P.* 1877.1.17 (2^e espèce).

(4) *J.S.* 1915.263.

(5) *D.H.* 1935, p. 161.

d'une société en commandite par actions est un organisme de contrôle institué par la loi non seulement en vue de la protection des droits des associés qui sont les mandants des membres qu'ils élisent, mais aussi pour la sauvegarde des intérêts des tiers; que les manquements des membres du conseil de surveillance aux obligations et devoirs de leurs fonctions, s'ils revêtent, au regard de la collectivité des associés le caractère d'une violation d'un contrat, présentent au regard des tiers celui de fautes quasi délictuelles qui, dans la mesure où elles ont causé un préjudice à ces tiers, obligent leurs auteurs à le réparer conformément aux règles des engagements qui se forment sans convention;... qu'après avoir constaté l'existence des faits allégués et leur caractère fautif, l'arrêt déclare que le défaut de surveillance des membres du conseil a permis au gérant de pratiquer les agissements délictueux que la Cour relève et qu'ainsi leur négligence a causé aux créanciers un préjudice ».

Ainsi la Cour de Cassation proclame sans restriction aucune, que les manquements des membres du conseil de surveillance aux obligations et devoirs de leurs fonctions, en l'espèce le défaut de surveillance, peuvent être invoqués par les créanciers comme constituant à leur égard une faute délictuelle.

M. Rousseau (Note au Sirey 1935-1-129) fait remarquer que c'est la première fois (deux arrêts antérieurs parfois cités n'étant pas très probants - Cass. Req. 9 juillet 1891. S. 1893-1-300 - Cass. Civ. 19 mars 1894 (2^e arrêt) S. Refonte 1896-1-260) que la Cour de Cassation admet expressément les créanciers à agir contre les membres négligents du Conseil de surveillance, pour avoir réparation du préjudice que cette négligence, en ruinant la société, leur a causé.

Tout en estimant que cette solution n'était peut-être pas commandée par les principes généraux du droit, M. Rousseau en déduit les conséquences logiques :

1° Le conseil de surveillance est d'ordre public, et sa responsabilité à l'égard des tiers ne peut être écartée par les statuts.

2° Le quitus des actionnaires ne peut empêcher les créanciers, à raison des mêmes fautes de surveillance qui eussent motivé l'action sociale désormais irrecevable, d'exercer l'action qui leur appartient en propre.

3° Toutefois, si la société avait obtenu un jugement de condamnation exécuté par les membres du conseil de surveillance, le préjudice subi par la société se trouve réparé par le fait de cette exécution, et l'action des tiers n'aurait plus de fondement.

4° De même, un jugement repoussant l'action sociale sur le

fondement de l'absence de faute ou de l'absence de préjudice ferait obstacle à l'action des créanciers (1).

5° Le préjudice des tiers n'existe que si la société est insolvable; donc ils ne peuvent agir contre le conseil de surveillance tant que la société est in bonis.

La solution admise par la Cour suprême par cet arrêt du 25 février 1935 ainsi que les conséquences qu'en déduit M. Rousseau valent sans aucun doute pour les commissaires aux comptes tout autant que pour les membres du conseil de surveillance. Elle consacre en réalité une responsabilité légale.

II. — CONDITIONS GENERALES DE RESPONSABILITE

246. — Pour que les demandeurs, quels qu'ils soient, puissent obtenir une condamnation à des dommages-intérêts, il est nécessaire qu'ils prouvent non seulement l'existence et l'étendue de l'obligation du commissaire, le manquement à celle-ci, mais encore le préjudice subi et le lien de cause à effet.

En ce qui concerne le préjudice subi et le lien de cause à effet, fréquentes sont les décisions qui tout en reconnaissant la faute des commissaires, les exonèrent parce qu'il n'en résulte pas de préjudice (2), tout au moins de préjudice « sérieux et appréciable » (3) ; les demandeurs, par exemple, étaient fixés ou à même de l'être, sur la situation de la société (4). Ou tout au moins, tenant compte de ce que les pertes subies par les demandeurs n'eussent guère été épargnées à ceux-ci par une plus grande vigilance des censeurs, les Tribunaux ne laissent qu'une part minime de responsabilité à la charge des commissaires (5).

247. — Quant à l'existence de l'obligation et au manquement, la preuve se trouve théoriquement facilitée quand l'action est portée sur le domaine contractuel et non sur le domaine délictuel : en fait, à moins qu'il ne s'agisse d'une obligation particulière, expressément précisée par la loi, tel qu'il en existe maintenant surtout après la réforme apportée par les décrets-lois de

(1) Nous nous permettons d'exprimer quelques réserves sur cette conclusion : la chose jugée sur l'exercice de l'action sociale ne nous paraissant pas opposable à l'exercice de l'action individuelle des créanciers.

(2) Cass. 24 avril 1867 (commandite) — *D.P.* 67.1.379.

(3) Besançon 28 mai 1890 (commandite) sous Cass., 9 juill. 1891 — *D.P.* 94.1.173.

(4) Paris 8 mars 1932 — *Gaz. Pal.* 1932.1.925.

(5) Orléans 30.7.1881 — *D.P.* 1882.2.121.

1935, la preuve devra être faite sensiblement de la même manière étant donné le caractère d'imprécision de la mission générale du commissaire, comme pour toute obligation de moyen.

La possibilité pour les commissaires d'invoquer la force majeure ne se conçoit guère en principe. On peut cependant citer l'excuse admise pour cause de maladie (1).

248. — Quant aux fins de non recevoir, nous avons signalé celle qui résulte à l'égard des actions sociales du quitus donné en connaissance de cause.

Ajoutons que la responsabilité civile des commissaires se prescrit par le délai de 30 ans selon le droit commun, sauf la prescription abrégée qui résulte, selon les art. 637, 638 et 639 du Code d'Instruction Criminelle, de ce que le fondement de l'action civile réside dans un acte tombant sous le coup de la loi pénale.

III. — CARACTÈRE ET ÉTENDUE DE LA RESPONSABILITÉ

A) CARACTÈRE INDIVIDUEL

249. — En principe, la responsabilité des commissaires est personnelle. Bien que l'art. 43 soit moins explicite à ce sujet que l'art. 44 qui concerne les administrateurs, la solution de principe n'est pas douteuse : la solidarité ne se présume pas et l'art. 1995 exclut d'ailleurs formellement la solidarité des co-mandataires sauf convention contraire. C'est l'opinion adoptée en doctrine sauf par M. Pont qui soutenait, à l'inverse, que la mission des commissaires ne comporte pas de division et que de ce fait leur solidarité est de droit commun.

Le caractère, en principe, individuel de la responsabilité des commissaires a été affirmé par la jurisprudence (2). Elle a, à maintes reprises, évalué la part de responsabilité incombant à chaque commissaire (3), déterminé les fautes imputables à chaque commissaire personnellement lorsqu'il n'y avait pas indivisibilité dans les faits imputés (4). Elle a admis aussi que devaient

(1) Paris, 9 août 1904 — *J.S.* 1905, p. 200.

(2) Com. Grenoble, 3 fév. 1882 — *J.S.* 1882.205 ; Seine, 28 nov. 1884 — *R.S.* 1885.178.

Orléans, 30 juil. 1881 — *D.P.* 1882.2.121.

(3) Orléans, 30 juil. 1881 précité ;

Dijon, 7 mai 1874 — *D.P.* 77.1.17.

(4) Angers, 9 mai 1891 — *D.P.* 92.2.81.

être dégagés les commissaires n'ayant pas participé à la faute (1). Mais ne dégage pas sa responsabilité personnelle (2) contrairement à ce qu'avait jugé le Tribunal de Commerce de Lyon (3) le membre du conseil de surveillance qui, après avoir relevé et signalé certaines fautes du gérant au dit conseil, et obtenu de celui-ci une décharge de responsabilité, ne s'est pas, comme il en avait le devoir, présenté à l'assemblée des actionnaires tenue le même jour afin de soumettre ses observations aux actionnaires et de leur faire connaître pourquoi, malgré ses protestations, elles ne figuraient pas au rapport du conseil de surveillance ; solution qui convient tout aussi bien à la matière des commissaires aux comptes.

Malgré le principe de la responsabilité individuelle, les commissaires seront condamnés solidairement (4) par application de l'art. 55 du Code pénal, ce qui sera beaucoup plus fréquent désormais étant donné les pénalités édictées contre les commissaires.

250. — Mais le plus souvent ils sont tenus in solidum lorsqu'il y a faute commune et indivisible et que le juge se trouve dans l'impossibilité de déterminer la part de chacun dans les fautes commises (5). Les commissaires peuvent même exceptionnellement être condamnés solidairement avec les administrateurs, lorsqu'ils ont sciemment couvert de leur approbation les fautes de ceux-ci (6).

Selon la jurisprudence, la prononciation d'une condamnation in solidum ne fait pas obstacle à ce que, dans la répartition de la charge définitive de la condamnation entre les parties, il soit tenu compte de la part que chacun des débiteurs in solidum a pris à cette faute, ce qui est quelque peu contradictoire (7).

(1) Caen, 16 août 1864 (commandite) — *S.* 1865.2.33 : très exactement cet Arrêt, rendu sous l'empire de la loi de 1856 en matière de commandite par actions, a reconnu que le membre du conseil de surveillance non présent aux séances du conseil n'a pu encourir, en ce qui le concerne, la responsabilité spéciale de l'art. 10 de la dite loi - v. aussi Metz (commandite), 14 août 1867 — *D.P.* 1867.2.178, et v. Lyon, 28 janv. 1890 — *D.P.* 92.2.33 (commandite).

(2) Lyon, 20 avril 1932 — *J.S.* 1932.583, infirmant partiellement la décision ci-après.

(3) Com. Lyon, 21 juil. 1931 — *J.S.* 1932.167.

(4) On peut supposer également une responsabilité solidaire contractuelle en vertu de stipulations des statuts certainement licites puisqu'elles renforcent l'institution.

(5) Req., 28 mai 1889 — *D.P.* 1890.1.414, 2^e espèce (commandite) ;

Req., 25 fév. 1935 — *D.H.* 1935.161 (commandite).

(6) Paris, 18 juil 1895 — *R.S.* 1895.545.

(7) V. cependant Hamel — *R.S.* 1923.144.

Il n'existe pas pour les commissaires aux comptes de responsabilité semblable à celle qui est édictée à l'encontre des membres du premier conseil de surveillance des commandites par actions, lesquels peuvent être selon l'art. 8 de la loi de 1867 déclarés responsables avec le gérant du dommage résultant pour la société ou pour les tiers de l'annulation de la société irrégulièrement constituée.

B) RESPONSABILITÉ CIVILE DES DÉLITS COMMIS PAR LES ADMINISTRATEURS DANS LE CAS PARTICULIER DE L'ART. 15 NOUVEAU, ALINÉA DERNIER.

251. — D'autre part, faut-il considérer comme applicable aux commissaires « mutatis mutandis » la disposition de l'art. 15 al. dernier, telle que modifiée par le 3^e décret-loi du 8 octobre 1935, puisque l'art. 45 déclare applicables aux sociétés anonymes les dispositions de l'art. 15.

L'ancienne rédaction de ce dernier alinéa :

« Les membres du conseil de surveillance ne sont pas civilement responsables des délits commis par le gérant »,
est devenue :

« Les membres du conseil de surveillance ne sont pas civilement responsables des délits commis par les gérants, sauf si, en ayant eu connaissance, ils ne les ont pas révélés dans leur rapport à l'assemblée générale ».

M. Lepargneur (1) signale que la question est douteuse bien qu'il incline pour l'affirmative. Et il ajoute que la question n'a peut-être pas un très grand intérêt étant donné que ces délits rentrent évidemment au premier chef parmi les irrégularités que l'art. 34 nouveau al. 3 impose aux commissaires de signaler dans leur rapport quand ils les ont relevées; mais cette dernière affirmation est peut-être un peu large (voir supra n° 196).

252. — Il est bien évident, d'autre part, que la responsabilité qui résulterait de l'application de l'art. 15 al. dernier est beaucoup plus dangereuse pour les commissaires. A moins qu'on ne considère pas l'art. 15 alinéa dernier comme édictant une responsabilité civile au sens de l'art. 1384 (responsabilité du fait d'autrui) ; mais comme un simple rappel de la responsabilité civile contractuelle, ou bien délictuelle selon les art. 1382-1383, et, en tous cas, résultant d'une faute personnellement imputa-

(1) *Gaz. Prud.* 1936, p. 40.

ble. Mais la suppression de la responsabilité civile des membres du conseil de surveillance du fait des gérants avait été réalisée par la loi de 1867 pour mettre fin à la jurisprudence instituée sous l'empire de la loi de 1856. Et cette jurisprudence avait bien considéré que la responsabilité civile résultant selon elle de l'art. 10 de la loi de 1856, à l'égard des membres du conseil de surveillance, était une responsabilité du fait d'autrui (art. 1384) et non une responsabilité propre. C'est pourquoi cette jurisprudence permettait d'attirer devant les juridictions répressives les membres du conseil de surveillance comme civilement responsables des délits des gérants visés à l'art. 10 de la loi de 1856 (1). Il semble donc qu'en rétablissant par l'alinéa dernier nouveau de l'art. 15 la responsabilité civile des membres du conseil de surveillance, le 3^e décret du 8 août 1935 ait bien institué une responsabilité du fait d'autrui au sens de l'art. 1384.

253. — L'extension de cette responsabilité civile aux commissaires aux comptes à raison des délits commis par les administrateurs conduirait aux considérations suivantes :

L'obligation de signaler « les irrégularités » commises par les administrateurs (art. 34 al. 3) n'entraînerait, par elle-même, au cas de manquement de la part des commissaires, qu'une condamnation égale au préjudice causé par cette non révélation; et il se peut même que la non révélation de l'irrégularité ne soit génératrice d'aucun préjudice. Au contraire, la responsabilité civile du délit lui-même au sens de l'art. 1384, n'entraînerait-elle pas une condamnation au montant même du préjudice causé par le délit, si faible que soit le montant du dommage causé par la non révélation ?

254. — On peut d'ailleurs se demander quel est le fondement de cette responsabilité civile. Les divers cas de responsabilité du fait d'autrui visés par l'art. 1384 du C. Cic. ont tous pour fondement, malgré les progrès de la responsabilité objective, une présomption de faute. Quelle est ici exactement la faute présumée ? Cette présomption admet-elle la preuve contraire ? Que faudra-t-il prouver ? L'application de l'art. 15 dernier alinéa sera donc très délicate. Nous inclinons à penser toutefois, étant donné notamment la nouvelle rédaction de l'art. 45, que le dernier alinéa de l'art. 15 ne s'applique pas aux commissaires.

(1) Cass. 2 avril 1859, S. 1859.1.362.

255. — En effet, l'art. 45 tel que modifié par le 3^e décret-loi du 8 août 1935, est ainsi rédigé :

« Les dispositions des articles 13, 14, 15 et 16 de la présente loi sont applicables en matière de sociétés anonymes, sans distinction entre celles qui sont actuellement existantes et celles qui se constitueront sous l'empire de la présente loi.

« Les dispositions des dits articles visant les gérants de sociétés en commandite par actions sont applicables aux administrateurs de sociétés anonymes ».

« Sont également applicables en matière de sociétés anonymes les dispositions des trois derniers paragraphes de l'article 10 ».

Les rédacteurs du 3^e décret-loi du 8 août 1935 ont donc pris la peine de préciser que les dispositions visant les gérants étaient sans exception applicables aux administrateurs, rédaction plus logique que celle de l'alinéa 2^e ancien (1). S'ils avaient voulu rendre applicables aux commissaires aux comptes les dispositions de l'art. 15 relatives aux membres du conseil de surveillance, ils l'auraient dit également, alors surtout qu'ils remettaient entièrement sur pied, par ailleurs, le statut des commissaires aux comptes.

Il est un cas où les commissaires encourent expressément une responsabilité solidaire avec les administrateurs désormais ; c'est l'hypothèse spéciale d'augmentation de capital que nous avons commentée (*supra* n° 224).

C) CAUSES D'ATTÉNUATION OU D'AGGRAVATION

256. — L'une des causes d'atténuation de la responsabilité des commissaires aux comptes découle de l'application de l'art. 1992 du C. Civ.

« La responsabilité relative aux fautes est appliquée moins rigoureusement à celui dont le mandat est gratuit qu'à celui qui reçoit un salaire » (2).

On peut penser que la modicité de la rémunération des commissaires tient en fait une certaine place dans l'appréciation que font les Tribunaux de l'étendue du soin que l'on pouvait demander aux commissaires et des réparations à mettre à

(1) Art. 45 al. 2 ancien : « ...Les administrateurs qui, en l'absence d'inventaire ou au moyen d'inventaires frauduleux auront opéré des dividendes fictifs, seront punis de la peine qui est prononcée dans ce cas par le n° 3 de l'art. 15 contre les gérants des sociétés en commandite ».

(2) Com. Vervins, 3 fév. 1891 — *D.P.* 1892.2.545.

la charge de ceux-ci. Mais les Tribunaux se gardent d'invoquer ce motif peu juridique. Bien au contraire, ils affirment que le commissaire ne saurait invoquer la modicité de sa rémunération pour sa décharge (1).

En dehors de ce cas, les juges tiennent un grand compte de la bonne foi du commissaire (2), bonne foi dont la meilleure preuve résidera par exemple dans le fait que, trompé par les manœuvres du conseil, il aura lui-même acquis un paquet d'actions.

Ce n'est pas à dire qu'un commissaire pourra invoquer pour excuse absolue son incapacité (3). Mais bien que cette raison soit peu juridique, souvent les tribunaux tiennent compte, pour modérer les condamnations, de l'inaptitude des commissaires à remplir leurs fonctions, et en tous cas, dans la répartition de la charge de la réparation du préjudice entre les commissaires (4).

D'ailleurs, si les actionnaires n'ignoraient pas cette incapacité, et si, du moins, ce sont eux qui ensuite mettent en jeu la responsabilité des commissaires incapables par eux nommés en connaissance de cause, on peut considérer qu'il y a faute commune. Enfin, d'une façon générale, conformément au droit commun, la constatation de la faute commune entraînera une diminution des dommages-intérêts quand, par exemple, les tiers ont de leur côté manqué de prudence et peuvent, dans une certaine mesure, s'imputer le préjudice qu'ils ont éprouvé (5).

Quant aux circonstances d'aggravation, les exemples jurisprudentiels tenant à la personne même du commissaire, sont rares (6). On peut penser qu'à l'avenir certaines circonstances seront retenues plus particulièrement, tel le fait qu'il s'agira d'un commissaire inscrit sur la Liste de la Cour d'Appel.

Pour montrer que les condamnations prononcées contre les commissaires ne sont pas aussi faibles qu'on l'a prétendu au cours de certains débats, nous citerons le fait qu'en 1895 les commissaires de la Société de Dépôts et de Comptes courants

(1) Paris, 8 mars 1932 — *Gaz. Pal.* 1932.1.925 : Le commissaire « dès lors qu'il a accepté le mandat de les renseigner, à lui confié par les actionnaires, et quelle que soit la modicité de sa rémunération, ne doit pas se borner à une simple vérification de la matérialité des écritures ».

(2) Lyon, 11 juil. 1873 — *D.P.* 1874.2.209.

(3) Seine, 8 janv. 1886 — *R.S.* 1886.166.

(4) Vervins, 3 fév. 1891 — *D.P.* 1892.2.545.

(5) Angers, 11 janv. 1867 — sous Cass. civ. 17.2.1868 (*S.* 68.1.261).

Douai, 9 juin 1896 — *J.S.* 1896.409.

(6) V. cependant, concernant une société fiduciaire « qui fait profession de remplir ces sortes de mandat et qui se prévaut en la matière d'une compétence technique éprouvée », Paris, 8 mars 1932, déjà cité.

furent condamnés solidairement avec les administrateurs au paiement de 6.000.000 de francs (1).

IV. — TRIBUNAUX COMPETENTS

RATIONE MATERIEÆ

257. — La question est controversée.

On considère généralement que le mandat censorial est d'essence commerciale (2). On en déduit que les actions en responsabilité exercées par la société ou les actionnaires relèvent nécessairement de la compétence des Tribunaux de commerce. Par contre, l'action intentée par les tiers peut être portée devant le Tribunal Civil ou le Tribunal de Commerce, à moins que ces tiers ne soient eux-mêmes commerçants auquel cas le Tribunal de Commerce a seul qualité pour en connaître.

Si les commissaires font l'objet d'une demande civile connexe à une action pénale et que cette dernière soit mise en mouvement, le demandeur devra porter son action devant les Tribunaux répressifs s'il agit avant que ceux-ci n'aient statué.

La jurisprudence ne paraît pas avoir formellement attribué compétence de principe aux Tribunaux consulaires ou aux Tribunaux civils et la question reste controversée en doctrine (3).

RATIONE LOCI

258. — La compétence appartient incontestablement au Tribunal du siège social quel que soit le fondement de l'action.

On ne voit guère comment en matière de faute délictuelle un autre Tribunal pourrait être saisi malgré l'exception apportée aux règles normales de compétence par la loi du 26 novembre 1923 : un délit, à moins qu'il ne soit externe à la fonction censoriale, ne peut être considéré comme commis par les commissaires ailleurs qu'au siège social.

(1) Paris, 18 juil. 1895 — *R.S.* 1895.545.

(2) Houpin, n° 1115.

(3) V. à ce sujet : Lisbonne n° 240 qui a traité de façon fort approfondie cette question et propose de voir dans le contrat censorial un contrat d'essence civile.

CHAPITRE II

RESPONSABILITE PENALE

§ 1. — *Situation avant les décrets-lois de 1935*

Il n'existait pas de responsabilité pénale proprement censoriale.

L'application des textes généraux permettait toutefois de relever dans l'exercice de ces fonctions :

A) ABUS DE CONFIANCE

259. — La complicité d'abus de confiance eût pu se concevoir pour un commissaire taisant intentionnellement les détournements d'un administrateur-directeur. Nous n'en avons cependant pas relevé d'exemples dans la jurisprudence.

B) ESCROQUERIE ET DÉLITS PUNIS DES PEINES DE L'ART. 405 SELON L'ART. 15 DE LA LOI DE 1867. — PUBLICATION DE FAITS FAUX EN VUE D'OBTENIR DES SOUSCRIPTIONS ET VERSEMENTS. — DISTRIBUTION DE DIVIDENDES FICTIFS.

260. — La complicité des commissaires relativement au délit de publication de faits faux ou d'escroquerie a été, par contre, à diverses reprises, reconnue (1) :

Un jugement du Tribunal de la Seine a même fait intervenir le rôle du commissaire dans les éléments constitutifs du délit principal « intervention donnant crédit aux allégations mensongères du bilan » (2).

(1) Corr. Seine, 5 mai 1928 — *R.S.* 1928.385 ; Cass. Crim., 31 mars 1933 — *J.S.* 1933.529 : la Cour constate que le commissaire avait implicitement avoué « avoir aidé et assisté avec connaissance les auteurs du délit de publication de faits faux ».

(2) Corr. Seine, 21 déc. 1932 — *J.S.* 1933.592, confirmé par la Cour de Paris, 7 mai 1934 (*Sem. Jur.* 1935.1381).

La complicité de distribution de dividendes fictifs a été également, à plusieurs reprises, retenue (1).

Mais la Cour de Cassation a expressément proclamé (2) que les fautes commises par les commissaires dans l'accomplissement de leur mandat ne sauraient donner ouverture à l'application des pénalités de l'art. 405 que « dans le cas où, en s'abstenant de signaler les abus dont se sont rendus coupables les administrateurs, ils auraient obéi à une pensée criminelle ».

Il est donc nécessaire qu'ils aient observé le silence dans le dessein de participer au délit.

C) DÉLIT DE LA LOI DE 1881

261. — Les termes des rapports des commissaires peuvent être constitutifs de diffamation ou d'injures.

Toutefois, lorsqu'il s'agit d'appréciations relatives aux administrateurs, le désir de remplir scrupuleusement leur mandat et l'absence d'intention malveillante pourront être une excuse (3).

L'art. 35 de la loi sur la presse les autoriserait d'ailleurs, pour autant du moins qu'il s'agirait d'une société faisant appel au crédit, à prouver la vérité des imputations diffamatoires.

D) ART. 378 C. PÉNAL

262. — L'obligation au secret professionnel, du moins sur le terrain pénal, n'était pas admise par la jurisprudence. Elle ne l'admettait d'ailleurs pas, d'une façon plus générale, pour la profession des experts comptables lesquels « simples mandataires de leurs employeurs, n'exercent pas une profession aux actes de laquelle, dans un intérêt général et d'ordre public, est imprimé le caractère confidentiel et secret... » (4).

§ 2. — Situation après les décrets-lois de 1935

Cette situation est complètement modifiée par les décrets-lois de 1935 (5).

(1) Seine, 5 mai 1928 précité, infirmé il est vrai, de ce chef, par la Cour, faute de certains éléments de fait.

(2) Cass. Crim., 28 avril 1888 (*J.S.* 1889.312).

(3) Bruxelles, 19 mars 1900 — *J.S.* 1901.334.

(4) Cass. Crim., 14 janv. 1933 — *R.D.B.* 1933.185.

(5) Le 6^e décret-loi du 16 juillet 1935 a élevé les pénalités comme suit : Peines de l'abus de confiance (art. 408 du Code Pénal) : Emprisonnement, 2 mois à 2 ans ; amende de 1.000 fr. à 10.000 fr. ou même jusqu'au

A) SANCTION DES INCOMPATIBILITÉS ET INTERDICTIONS DE L'ART. 33

263. — Aux termes de l'art. 33 al. 9 nouveau, la violation des incompatibilités, incapacités et interdictions édictées à l'art. 33, al. 1, 2, 7 et 8, est sanctionnée pénalement, ce qui vise (1) :

- liens de parenté ou d'alliance (supra n^{os} 55-59),
- personnes salariées ou rémunérées (supra n^{os} 60-63),
- personnes à qui la fonction de gérant ou d'administrateur est interdite, ou qui sont déchues du droit d'exercer cette fonction (supra n^{os} 64-65),

- conjoint des personnes susvisées (supra n^o 66),
- obligation de cesser d'exercer le mandat au cas de survenance d'une des causes d'incompatibilité ci-dessus (supra n^o 69),

- obligation d'aviser le conseil d'administration dans les 15 jours de la survenance de l'incompatibilité (2) (supra n^o 69),
- interdiction aux commissaires inscrits sur la Liste d'être administrateurs (supra n^o 102).

- interdiction aux commissaires de devenir administrateurs des sociétés qu'ils contrôlent ou des sociétés assimilées moins de cinq ans après l'expiration de leur mandat (supra n^o 103).

La sanction est une amende de 1.000 à 20.000 francs aux termes de l'art. 33 al. 9. La formule employée par cet alinéa : « toute violation des dispositions des alinéas 1, 2, 7, et 8 » n'im-

quart des restitutions et dommages intérêts ; possibilité d'interdiction des droits civiques et civils.

Peines de l'escroquerie (art. 405 du Code Pénal) : Emprisonnement, 1 an à 5 ans ; amende de 1.000 fr. à 10.000 fr. ; même possibilité d'interdiction que ci-dessus.

Pour l'un et l'autre délit, le 18^e décret-loi du 8 août 1935 a décidé que l'emprisonnement pourrait être porté à 10 ans et l'amende à 50.000 fr., si le délit a été commis par une personne ayant fait appel à l'épargne publique.

Enfin, le 5^e décret-loi du 16 juillet 1935 a porté à cent décimes, les décimes additionnels.

(1) M. Solus exprime l'avis (Bulletin trimestriel de Doctrine et de Jurisprudence du Syndicat professionnel des producteurs et distributeurs d'énergie électrique, 1936, p. 149) que la sanction pénale édictée par l'art. 33 al. 9 nouveau, vise également le fait de ne pas choisir l'un au moins des commissaires sur la liste de la Cour d'Appel, s'il s'agit d'une société assujettie à cette obligation comme « faisant appel à l'épargne publique ».

V. en sens contraire : Lepargneur, *Gaz. Prud.* 1936, p. 16 ; Lagarde, *op. cit.*, n^o 91.

(2) M. Lagarde *op. cit.* n^o 71, fait remarquer que le défaut d'avis au conseil est sanctionné pénalement pour les commissaires aux comptes, alors qu'il ne l'est pas pour les commissaires aux apports.

plique pas nécessairement un délit purement contraventionnel et ne comporte à l'égard du commissaire qui aura enfreint les prescriptions de la loi qu'une présomption de faute lui laissant la possibilité de faire ressortir une erreur invincible (mais non pas, bien entendu, l'ignorance de la loi elle-même) qui entraînera son absolution (1). Et cela bien que le mot « sciemment » qui figure dans l'art. 3 du 3^e décret du 8 août 1935, c'est-à-dire dans la partie de ce décret relative aux commissaires aux apports, ne se retrouve pas ici. Cette peine paraît d'ailleurs susceptible d'atteindre non seulement les commissaires, mais, à titre de complices, les personnes qui les auront proposés en connaissance de cause au choix de l'assemblée (2), ou la société elle-même (3).

Dans un cas particulier, il y aura cumul idéal d'infractions. Lorsqu'il s'agit d'un individu à qui l'accès aux fonctions de commissaire est interdit parce que failli ou parce que condamné pour crime, vol, abus de confiance, etc... (supra n^o 64), la sanction est en effet édictée par deux textes différents. L'art. 8 du décret-loi du 8 août 1935 instituant « l'interdiction ou la déchéance... » punit l'infraction d'un emprisonnement de six mois à deux ans et d'une amende de 1.000 à 10.000 francs ou de l'une de ces deux peines seulement, sans préjudice d'une peine accessoire qui est l'interdiction pour le contrevenant d'être employé à quelque titre que ce soit par la société où il aura exercé les fonctions prohibées (art. 9).

Ces peines étant plus fortes que celles qui sont édictées par le 3^e décret-loi du 8 août 1935, ce sont elles qui seront applicables.

Il est à remarquer que la responsabilité pénale édictée par l'art. 33 al. 9 n'est assortie en principe d'aucune responsabilité civile, si ce n'est dans des cas difficiles à imaginer : on pourrait citer cependant la réparation du dommage qui pourrait résulter de l'obligation de retarder l'assemblée générale déjà convoquée, parce qu'un commissaire a signalé tardivement l'incompatibilité survenue de son chef.

B) INTERDICTION DE REPRÉSENTER LES OBLIGATAIRES

264. — Le 17^e décret-loi du 30 octobre 1935 relatif à la protection des obligataires interdit aux commissaires de représen-

(1) Tchernoff suppl., p. 13, 23 et 26 ; Lagarde *op. cit.*, n^o 56, 71, 89.

(2) Tchernoff suppl., p. 32 ; Lagarde *op. cit.*, n^o 56 et 71.

(3) Solus, *eod. loc.*

ter soit des obligataires à l'assemblée générale de la masse (art. 15, al. 2), soit la masse elle-même (art. 25 al. 3). La sanction pénale est une amende de 10.000 fr. à 20.000 fr. et en outre, lorsque cette infraction a été commise frauduleusement en vue de priver les obligataires d'une part des droits attachés à leurs titres, l'emprisonnement de un an à cinq ans peut être prononcé (art. 34 du dit décret).

C) APPLICATION DE L'ART. 378 DU C. PÉNAL

265. — Le 3^e décret du 8 août 1935 édicte maintenant l'application expresse aux commissaires de l'art. 378 du C. Pénal, aux termes duquel :

« Les médecins... et toutes autres personnes dépositaires, par état ou profession, des secrets qu'on leur confie, qui, hors le cas où la loi les oblige à se porter dénonciateurs, auront révélé ces secrets, seront punis d'un emprisonnement d'un mois à six mois et d'une amende de 100 à 500 francs ».

Cette application, souhaitable à tous égards (1), était déjà prévue au projet Pernot de 1935, lequel punissait de l'amende seulement tout commissaire de surveillance « qui aurait divulgué dans un intérêt autre que celui des actionnaires ou des créanciers sociaux les informations obtenues dans l'exécution de son mandat ».

Le texte du projet Pernot comportait donc une obligation toute relative.

Est-ce à dire que l'art. 378 va créer pour le commissaire une obligation absolue qui se trouverait en contradiction à la fois avec l'obligation qui lui est imposée de révéler au Procureur les délits qu'il aura relevés, et l'obligation de révéler dans son rapport à l'assemblée des actionnaires les irrégularités qu'il aura constatées en accomplissant sa mission ?

Il est bien certain qu'en ce qui concerne l'obligation de dénoncer les délits au Procureur, elle relève, et à l'égard de celui-ci seulement, le commissaire, de l'obligation au secret professionnel, puisqu'on sera précisément en présence d'un cas où

(1) Comme l'extension du secret professionnel d'une façon beaucoup plus large, pourvu qu'il ne comporte pas la dispense de témoigner en justice.

Le Bilanzprüfer allemand ne doit pas non plus, selon l'ordonnance de 1931, « utiliser indûment les secrets d'affaires qu'il a connus dans l'accomplissement de sa mission » ce qui est à la fois plus souple et plus extensif que la disposition de l'art. 378.

« la loi l'oblige à se porter dénonciateur » (1) et cela implique au surplus que le secret professionnel des commissaires ne comporte pas la dispense de témoigner devant la justice pénale.

De même dans son rapport à l'assemblée des actionnaires, ou dans les explications verbales qu'il donnerait à celle-ci, le commissaire n'est pas tenu par l'art. 378, puisque c'est la loi elle-même qui oblige le commissaire à rendre compte de sa mission à cette assemblée, et plus spécialement à lui signaler les « irrégularités qu'il aura reconnues » ; cela tout au moins dans la mesure où les faits sont de ceux dont on puisse concevoir qu'il ait à rendre compte à l'assemblée.

Le rapport des commissaires étant à la disposition des actionnaires qui, eux, ne sont pas tenus au secret professionnel, l'obligation au secret professionnel atteindra-t-elle son but ? Oui, si les termes de ce rapport restent dans la limite des informations que l'assemblée a intérêt à connaître, et si l'on ne donne pas une interprétation trop large au mot « irrégularités ».

Le secret professionnel astreint, en tout cas, le commissaire à ne pas donner de renseignements à un actionnaire en particulier, et surtout à des tiers.

Or un commissaire sera à même de connaître une quantité de faits qui ne seront pas normalement exposés dans son rapport.

Par conséquent, le secret professionnel conserve toute son importance dans les deux circonstances principales où il présente un intérêt :

a) Eviter que les commissaires ne donnent à des spéculateurs (on en conçoit l'importance en cours d'exercice par exemple) des renseignements;

b) Eviter que les commissaires ne renseignent les concurrents de la société auprès de laquelle ils remplissent leurs fonctions. Cette dernière obligation est au fond la plus importante.

Son application peut être délicate quand le commissaire exercera ses fonctions dans deux sociétés concurrentes et peut-être un commissaire vraiment scrupuleux devra-t-il se faire un devoir, avant d'accepter sa mission, de signaler à la société qui se propose de le choisir qu'il est déjà commissaire d'une entreprise concurrente.

Dans le cas où le commissaire exercera ses fonctions à la

(1) Rép. du Ministre des Finances à M. Denais, député — *J.O.*, 17 janv. 1936.

fois dans une société fournisseur et une société cliente, son rôle ne sera-t-il pas également délicat ? S'il sait que la société cliente et débitrice est en mauvaise posture, et si la société fournisseur, n'en sachant rien, porte à son bilan cette créance comme bonne, que devra faire le commissaire ? Sans aucun doute, il n'a pas le droit d'avertir la société fournisseur : ce serait une infraction nettement répréhensible à l'art. 378 du C. Pénal. Donc si, abstraction faite de ce qu'il peut connaître en tant que commissaire de la société cliente, les informations à sa disposition au siège de la société fournisseur ne permettent pas de suspecter les possibilités de recouvrement de la créance, il doit laisser figurer cet élément d'actif au bilan de la société fournisseur sans observation.

D) INFORMATIONS MENSONGÈRES

266. — Aux termes de l'art. 34 al. 5 nouveau :

« Est puni d'un emprisonnement de un à cinq ans et d'une amende de 1.000 à 20.000 francs, ou de l'une de ces deux peines seulement, tout commissaire qui a sciemment donné ou confirmé des informations mensongères sur la situation de la société ».

On retrouve ici le mot « situation » banni des textes précisant la mission des commissaires.

Ici il est légitime, car il est bien évident que le mensonge des commissaires est aussi coupable s'il concerne des affirmations qu'on peut considérer comme dépassant le cadre de leurs attributions, que des informations rentrant à proprement parler, dans le compte rendu de leur mandat.

Inversement, ne visant que les informations données ou confirmées sur la « situation » de la société, le délit d'informations mensongères ne concerne donc pas les informations étrangères à la situation proprement dite de cette société.

Supposons qu'un prélèvement irrégulier du directeur dans la caisse ait eu lieu en cours d'exercice, et que celui-ci, sur l'intervention du commissaire, ait remboursé cette somme, de telle sorte que les postes du bilan y compris le poste « Caisse » en fin d'exercice soient exacts; le commissaire affirmant que ses contrôles, en cours d'année, ne lui ont rien révélé d'irrégulier, manque sans doute à l'obligation purement civile celle-là (art. 34 al. 3), de signaler dans son rapport les irrégularités et inexactitudes qu'il aura relevées; de même, le fait étant délictueux, le commissaire aura dû (art. 34 al. 5 *in fine*) le révéler au Pro-

cureur de la République; mais en affirmant, contrairement à la vérité, à l'assemblée, que ses contrôles en cours d'année ne lui ont rien révélé d'anormal, il ne donne pas, semble-t-il, une information mensongère sur la « situation » de la société.

De même, si les commissaires aux comptes dans leur rapport spécial sur les opérations faites par les administrateurs avec la société et visées à l'art. 40, font des déclarations mensongères concernant ces opérations, il ne s'agira pas en général d'une information mensongère sur la « situation » de la société.

Par contre, le rapport spécial des commissaires — ou la partie de leur rapport général — consacré à l'exposé des motifs légitimant la modification de la forme du bilan ou des méthodes d'évaluation sera susceptible de contenir des affirmations mensongères sur la situation de la société (1).

Au cas d'augmentation de capital dérogatoire au droit préférentiel des actionnaires, les commissaires doivent (4^e décret du 8 août 1935) faire un rapport pour apprécier les bases de calcul du prix d'émission. L'art. 11 de ce décret les punit d'une amende de 1.000 à 100.000 francs au cas où ils auront, dans ce rapport, donné ou confirmé sciemment des indications inexactes. Mais si ces indications inexactes peuvent être considérées comme visant la « situation » de la société, ce qui peut se concevoir aisément, ce sont les peines, et notamment l'emprisonnement, prévues à l'art. 34 al. 5 qui pourront être appliquées, semble-t-il.

Il n'est pas douteux enfin que le délit serait constitué aussi bien par des affirmations verbales que par celles qui seraient consignées par écrit dans un rapport.

Mais il est nécessaire que les informations mensongères sur la situation de la société aient été données ou confirmées *sciemment* par les commissaires, c'est-à-dire en ayant connaissance du caractère erroné des faits (2).

C'est là une différence capitale avec le texte voté par le Sénat le 22 juin 1934 sur la proposition Lesaché, lequel frappait d'une peine de 500 à 10.000 francs d'amende les commissaires qui, sciemment ou par négligence grave, auraient, dans leur rapport ou dans leurs explications à l'assemblée générale, omis de renseigner ou inexactement renseigné les actionnaires sur la véritable situation de la société.

(1) Lagarde, *op. cit.*, n° 88.

(2) Il n'est pas nécessaire qu'il y ait dessein de nuire soit à la société, soit aux actionnaires, soit aux tiers à qui cette induction en erreur peut préjudicier.

Le délit d'imprudence n'a pas été consacré par le 3^e décret-loi du 8 août 1935, et selon nous à juste titre; la responsabilité pécuniaire constitue à cet égard une menace suffisante, dès lors surtout que les conditions nouvelles de recrutement des commissaires font que ceux-ci auront maintenant plus de surface qu'auparavant.

E) DÉNONCIATION AU PROCUREUR DE LA RÉPUBLIQUE

267. — Sous les mêmes pénalités que ci-dessus (supra n° 266), l'art. 34 al. 5 impose au commissaire de révéler au Procureur de la République « les faits délictueux dont il a eu connaissance ».

C'est là une innovation très grave et très discutable. Bien entendu, elle n'oblige pas le commissaire à rechercher spécialement les faits délictueux et, pour ce faire, à sortir de la mission qui lui est confiée par la loi : la mission de vérification et de contrôle précisée aux art. 32 al. 1 et 34 al. 3. Mais, soit dans l'accomplissement même de cette mission et dans l'examen des pièces justificatives des écritures qu'il aura cru devoir se faire présenter, soit même tout à fait incidemment le commissaire pourra avoir connaissance de faits délictueux présents ou passés (1).

Il doit les dénoncer au Parquet : cette obligation est absolue et peu importe la nature et l'auteur du délit, pourvu toutefois qu'il s'agisse bien d'un délit commis dans le fonctionnement (ou la constitution) de la société (2).

Pour justifier dans une certaine mesure cette innovation, il faut songer à la pensée qui venait invinciblement à l'esprit des magistrats, lorsque se trouvaient révélés devant eux les plus graves excès commis dans une société anonyme : « les commissaires, en admettant qu'il n'y ait pas eu complicité de leur part, n'ont pas pu ne pas voir cela, et cependant ils n'ont rien dit ». Ils ne disaient rien, en effet, bien souvent ; les plus consciencieux en pareil cas se contentaient de démissionner ou de ne pas solliciter le renouvellement de leur mandat ; fort rares étaient ceux qui mettaient au courant des faits l'assemblée (3) ;

(1) S'il s'agissait d'un délit prescrit, il ne semble pas qu'il y ait obligation de le dénoncer, puisque l'action publique ne pourra plus être mise en œuvre. Toutefois ce serait parfois une grave responsabilité à prendre par le commissaire que d'apprécier lui-même si le délit est ou non prescrit.

(2) En ce sens, Lagarde *op. cit.* n° 78.

(3) V. cependant (Seine 11^e ch. Corr. 21 déc. 1932 — *J.S.* 1933, p. 593) le cas d'un commissaire sérieux, M. Reymondin, qui n'avait pas hésité à se jeter au travers de la manœuvre d'un conseil d'administration pour proclamer à

quant à prévenir le Parquet, s'estimant, moralement tout au moins, tenus au secret professionnel, ils n'en faisaient évidemment rien ; de plus, la révélation des faits, non seulement à l'assemblée, mais au Parquet, eût pu, bien souvent, apparaître comme peu conforme à l'intérêt de la société elle-même.

Cette dernière considération mérite d'être examinée de près : il est bien exact que l'intérêt de la société et des actionnaires, et même celui des créanciers actuels, peut être parfois de passer sous silence des faits dont la révélation amènera une atteinte au patrimoine de la société ou jettera le discrédit sur celle-ci. Mais cet intérêt ne coïncidera généralement pas avec celui des futurs créanciers, ou avec celui des futurs actionnaires, et surtout avec l'intérêt général tout court, ne serait-ce qu'à raison de la fonction d'exemplarité de la peine. Il y a là une appréciation des divers intérêts en présence qui serait fort délicate pour le commissaire ; et mieux vaut certes, pour lui, avoir l'obligation pure et simple de dénoncer au Parquet. Ce n'est pas un maigre soulagement pour le commissaire que de pouvoir se dire « Au Parquet d'apprécier s'il doit poursuivre ou non, et s'il doit éviter de semer la ruine ou la panique pour une vétille, ou bien au contraire porter le coup de grâce à une entreprise réduite aux expédients ou manifestant une activité dangereuse. »

L'obligation de dénoncer n'importe quel délit, quelle qu'en soit la minime gravité, ne présentera donc pas, par elle-même, en principe, d'inconvénient, puisque seul le Parquet aura connaissance de cette dénonciation et qu'il est alors seul juge de mettre ou non en mouvement l'action publique ; si le Parquet s'abstient, aucun discrédit n'aura atteint la société.

Par contre l'obligation absolue de dénoncer au Procureur les délits relevés entraînerait indirectement les plus graves inconvénients si l'on considérait que tout fait ainsi obligatoirement dénoncé, doit nécessairement être compris dans les « inexactitudes ou irrégularités » que le commissaire aura (art. 34 al. 3) à signaler à l'assemblée (voir *supra* n° 196).

Il faut espérer, d'autre part, que les tribunaux resteront dans de justes limites quand il s'agira de savoir si un commissaire a ou non manqué à l'obligation de dénonciation au Procureur, et de lui appliquer les sanctions d'amende, voire de prison prévues par la loi. M. Lepargneur (1) cite le cas d'une société anonyme,

l'assemblée « qu'il ne pouvait admettre les justifications proposées pour certaines écritures du bilan » et qui, ensuite seulement, démissionna quand l'assemblée eut, malgré son cri d'alarme, voté l'approbation des comptes.

(1) *Gaz. Prud.* 1936.41.

dans laquelle les commissaires relèveraient qu'un imprimé employé dans les relations avec les fournisseurs, comporte exceptionnellement l'oubli des mots « société anonyme » avec l'énonciation du capital social : il y a infraction à l'art. 64 de la loi de 1867 et par conséquent, obligation de dénonciation au Procureur, même si l'omission a été réparée sitôt que découverte. Quelle peine pourra-t-on décemment infliger au commissaire qui se sera abstenu ?

Il faudra, bien entendu, établir que c'est « sciemment » que le commissaire s'est abstenu. Nul n'est sensé ignorer la loi, mais, surtout dans la matière du droit des sociétés, il est des faits dont le caractère délictueux est souvent fort incertain. En présence d'un commissaire dont la bonne foi sera manifeste, les Tribunaux auront donc un large pouvoir d'appréciation.

F) INFORMATIONS INEXACTES

A L'OCCASION D'UNE AUGMENTATION DE CAPITAL

268. — Nous avons vu dans quelle mesure très limitée et dans quel cas très particulier le commissaire avait l'occasion d'intervenir par la rédaction d'un rapport lors d'une augmentation de capital, rapport relatif aux bases de calcul adoptées par les administrateurs pour fixer le taux d'émission.

L'art. 11 du 4^e décret-loi du 8 août 1935 est ainsi libellé :

« Sont punis d'une amende de 1.000 à 100.000 fr. les gérants, les administrateurs, les membres du conseil de surveillance, ou les commissaires qui, sciemment, ont donné ou confirmé des indications inexactes dans les rapports prévus aux articles qui précèdent ».

Cette disposition s'apparente à celle examinée sous par. D) concernant les informations données dans l'exercice ordinaire de leurs fonctions, c'est-à-dire principalement dans leurs rapports à l'assemblée annuelle. Elle suppose également la connaissance de l'inexactitude des indications données ou confirmées.

G) MODIFICATIONS NON AUTORISÉES A LA FORME DU BILAN,

DU COMPTE DE PERTES ET PROFIT OU AUX MÉTHODES D'ÉVALUATION

269. — Le 15^e décret-loi du 30 octobre 1935 modifiant l'art. 35 de la loi de 1867 édicte l'immutabilité de la forme du bilan et du compte de Pertes et Profits, ainsi que celle des méthodes d'évaluation, à moins que l'assemblée générale, après avoir en-

tendu les motifs exposés dans le rapport du commissaire, n'approuve expressément chacune des modifications apportées. Cette immutabilité et le droit de communication des actionnaires sont sanctionnés ainsi par le dernier alinéa de l'art. 35 nouveau :

« Est passible d'une amende de 1.000 à 10.000 fr. toute violation des dispositions des alinéas 1, 2, 3 et 4 du présent article ».

La loi n'a pas précisé contre qui ces amendes seraient prononcées.

Il est difficile de dire si elles s'appliquent aux commissaires. M. Gabolde (1) croit que c'est aux administrateurs seuls que s'appliqueront les sanctions prévues. On peut argumenter, en effet, en ce sens, du fait que la loi ne punit des peines prévues à l'art. 15 nouveau (3^e décret-loi du 8 août 1935), que les administrateurs, au cas de présentation faite sciemment d'un bilan inexact en vue de dissimuler la véritable situation de la société.

M. Tchnernoff, sans se prononcer sur la question de savoir si les pénalités relatives à la modification illégale des modes de présentation et d'évaluation s'appliquent aux commissaires, estime toutefois que les peines de l'art. 15, au cas de présentation faite sciemment d'un bilan inexact s'appliquent aux commissaires s'ils ont facilité la présentation du bilan inexact (2).

Il semble que la participation ou la complicité des commissaires puisse être retenue dans les deux cas.

Quant au caractère du délit, nous renvoyons à ce que nous avons dit n^o 263 concernant la sanction des infractions aux incompatibilités.

H) COMPLICITÉ DES DÉLITS DE L'ART. 15

270. — On ne voit pas comment les commissaires pourraient être complices des délits des paragraphes 1^o, 2^o et 3^o, qui seront commis dans la période constitutive, c'est-à-dire hors l'intervention des commissaires (3).

La complicité des commissaires au cas de présentation d'un bilan sciemment inexact et en vue de dissimuler la véritable situation de la société (par 5^o) pourra, par contre, être relevée (voir supra n^{os} 260 et 269).

De même au cas de distribution de dividendes fictifs (par 4^o).

(1) *Gaz. Prud.* 1936, p. 102.

(2) Supplément n^o 62.

(3) Mais au cas d'augmentation de capital ou d'émission obligataire, les commissaires pourraient être complices du délit du par. 2^o, concernant la publication de faits faux.

Quant à leur complicité dans les délits des paragraphes 6° et 7° qui sont, somme toute, une extension large de l'abus de confiance, elle pourrait sans doute se trouver exceptionnellement établie quand ils auraient sciemment permis ces agissements par leur silence, de la même manière qu'on admettait avant les décrets de 1935 la possibilité pour un commissaire d'être complice de l'abus de confiance proprement dit (voir n° 259).

I) BANQUEROUTE

271. — M. Julliot de la Morandière (1) considère qu'il n'est pas impossible que les commissaires aux comptes encourent la banqueroute par application du 2° décret-loi du 8 août 1935 étendant les peines de la banqueroute simple ou frauduleuse « aux administrateurs, etc..., et généralement à tous mandataires sociaux qui se sont rendus coupables en leur qualité et de mauvaise foi des faits énumérés à l'art. 2 du décret ».

Mais cela suppose, semble-t-il, une véritable intervention dans les faits de gestion qui ne peut être qu'étrangère aux fonctions censoriales. L'hypothèse la moins invraisemblable paraît être celle du par. 7° : « Ceux... qui ont tenu ou fait tenir irrégulièrement les livres de la société », pour le cas où le commissaire aurait assumé peu ou prou la direction de la comptabilité.

(1) 6° éd. du Précis de D. Com. de L. Lacour, Addendum n° 254.

QUATRIÈME PARTIE

DROIT TRANSITOIRE

272. — Le 3^e décret-loi du 8 août 1935 (modifiant la loi de 1867 en ce qui concerne la responsabilité des administrateurs et le choix et les attributions des commissaires), porte en son article 5 :

« Les dispositions des art. 3 et 4 du présent décret sont applicables dès le premier exercice qui s'ouvrira trois mois après la publication de ce décret, aux sociétés par actions actuellement existantes et placées sous le régime de la loi du 24 juillet 1867.

« Toutefois, celles des dispositions de l'art. 4 qui sont relatives aux sociétés faisant appel à l'épargne publique sont applicables seulement au premier exercice social qui s'ouvrira six mois après la publication du décret visé à cet article ».

Le passage du statut ancien au statut nouveau est donc commandé non par une date fixe du calendrier, mais par un changement d'exercice social.

Dans toute société anonyme, faisant ou non appel à l'épargne, ce n'est donc que pour l'exercice qui se sera ouvert après le 8 novembre 1935, que le choix, les fonctions, les prérogatives et la responsabilité des commissaires sont réglés par les dispositions du 3^e décret-loi du 8 août 1935 (sauf en ce qui concerne les règles spéciales aux sociétés faisant appel à l'épargne publique, applicables plus tard encore).

Les comptes de l'exercice ouvert le 1^{er} janvier 1935, par exemple, auront été valablement rendus selon la même procédure que l'année précédente, à l'assemblée qui se sera tenue dans les premiers mois de 1936, par les commissaires élus en 1935.

273. — Toutefois l'interdiction d'exercer les fonctions de commissaire aux comptes est édictée non seulement par le 3^e décret-loi du 8 août 1935, mais également par le 2^e décret-loi du 8 août 1935, à l'égard des « condamnés pour crime de droit

commun, pour vol, pour abus de confiance, etc..., et des faillis » (voir supra n° 64). Or le 2^e décret du 8 août 1935 « applicable aux administrateurs et gérants des sociétés en fonctions au moment de sa publication », ne ménage pas de période transitoire.

Par conséquent, ces interdictions devant être, semble-t-il, comme l'ont été les interdictions portées par la loi du 19 juin 1930 sur la profession de banquier (supra n° 64), considérées comme de véritables incapacités, tout commissaire se trouvant en fonctions postérieurement aux délais résultant du décret du 5 novembre 1870, c'est-à-dire pour Paris postérieurement au 11 août 1935, dans un exercice ouvert avant cette date, aura dû, s'il rentrait dans la catégorie des individus atteints par les interdictions ci-dessus, démissionner au plus vite ; s'il a été appelé aux fonctions de commissaire aux comptes postérieurement aux délais résultant du décret du 5 novembre 1870 (à Paris postérieurement au 11 août 1935), il aura dû les refuser ; s'il a enfreint cette interdiction et encouru en conséquence les condamnations prévues à l'art. 8 du 2^e décret-loi du 8 août 1935, il n'a pu être ensuite employé à quelque titre que ce soit par la société où il aura exercé les fonctions prohibées (art. 9 du 2^e décret du 8 août 1935).

274. — D'autre part une disposition, non prévue celle-là, par le 3^e décret-loi du 8 août 1935, s'est trouvée applicable dès la publication du 4^e décret-loi du 8 août 1935 (à Paris le 11 août 1935), lequel prévoit sans période transitoire, l'intervention des commissaires aux comptes dans un certain cas d'augmentation de capital (supra n° 222) : aucune décision de l'assemblée des actionnaires dérogeant au droit préférentiel de souscription des actions de numéraire à eux réservé par le 4^e décret-loi de 1935 n'aura pu être prise postérieurement à cette date (sous réserve des droits antérieurement acquis ; voir supra n° 222), sans un rapport spécial des commissaires sur les bases de calcul du prix d'émission.

275. — Par contre, contrairement à l'opinion exprimée par un auteur (1), nous ne croyons pas douteux que l'immutabilité de la forme du bilan et du compte de Pertes et Profits, ainsi que des méthodes d'évaluation, ne s'applique qu'à partir de l'exercice social ouvert postérieurement au 8 novembre 1935, et que,

(1) Lagarde : Le droit transitoire des commissaires aux comptes — *D.H.* 1935, p. 82, note 3.

par conséquent, l'intervention du commissaire, pour en exposer les motifs, au cas où de telles modifications seraient proposées à l'assemblée, n'était pas obligatoire avant cet exercice. En effet, l'art. 2 du 13^e décret-loi du 30 octobre 1935 renvoie précisément à l'art. 5 al. 1^{er} du 3^e décret-loi du 8 août 1935, pour la date d'entrée en vigueur de ses dispositions (1).

276. — Sous réserve des deux exceptions vues ci-dessus (et des dispositions spéciales aux sociétés faisant appel à l'épargne publique), le nouveau régime des commissaires aux comptes n'est donc entré en vigueur que pour l'exercice ouvert postérieurement au 8 novembre 1935. Si une société a clos son exercice le 31 décembre 1935, le nouveau régime ne s'est trouvé applicable qu'à partir de l'entrée en fonctions du commissaire nommé pour l'exercice 1936, c'est-à-dire en principe à partir de l'assemblée annuelle qui se sera tenue dans les premiers mois de 1936. Donc, dans les premiers mois de 1936, le contrôle n'aura pas été permanent. Cela n'est pas contraire aux dispositions du 3^e décret-loi du 8 août 1935. Comme l'a fait très bien remarquer M. Lagarde (2), « si le régime nouveau n'entre pas en vigueur *dès le début* de l'exercice, il le fera du moins *dès cet exercice* ».

277. — Quant à l'interdiction faite par le 3^e décret-loi du 8 août 1935 aux commissaires aux comptes de devenir administrateurs des sociétés qu'ils contrôlent ou des sociétés assimilées (voir supra n° 103), moins de cinq années après l'expiration de leur mandat, comment faut-il l'entendre ?

Jusqu'à l'exercice social où le régime nouveau est devenu applicable (c'est-à-dire jusqu'à la veille du premier jour du premier exercice commençant après le 8 novembre 1935), les anciens commissaires d'une société auront pu en être nommés

(1) Mais les commentateurs ne sont pas d'accord sur les conséquences de la règle de l'immutabilité au cours du premier exercice d'application :

M. Gabolde dit (*Gaz. Prud.* 1936, p. 100) : « les sociétés qui auront établi leurs comptes au 31 décembre 1935, auront pu librement modifier leur présentation habituelle des comptes, qu'elles doivent reproduire, de façon immuable, en principe, au 31 décembre 1936 ».

M. Bosvieux écrit par contre (*J.S.* 1936, p. 25) que le 13^e décret-loi du 30 octobre 1935 « oblige les sociétés anonymes à se conformer dorénavant au bilan qu'elles auront volontairement choisi en arrêtant les comptes de l'exercice qui a commencé ou commencera après le 9 novembre 1935, et ce, tant qu'une assemblée générale... etc. ».

Cette deuxième opinion, qui consiste à considérer comme en principe, immuable le bilan de l'exercice où commence à jouer la règle d'immutabilité, nous paraît la plus exacte.

(2) Lagarde : *D.H.* 1935, p. 83.

administrateurs sans aucune condition de délai. Et quand le statut nouveau est devenu applicable, l'administrateur ainsi entré en fonctions a pu continuer à exercer ses fonctions, la loi n'ayant pas à cet égard d'effet rétroactif (1).

278. — Mais si un ancien commissaire aux comptes d'une société vient à accéder aux fonctions d'administrateur de cette société au cours de l'exercice social où le nouveau régime a été applicable ou dans les exercices postérieurs, il y a lieu de rechercher si, au moment où il accède aux fonctions d'administrateur, cinq années se sont bien écoulées depuis que son mandat de commissaire aux comptes est expiré ; et cela, même si la cessation du mandat de commissaire aux comptes est antérieure au 8 août 1935 ; les conditions d'accès à une fonction peuvent être modifiées par la loi à tout moment, et il n'existe pas de droits acquis au profit des candidats éventuels (2).

L'interdiction de devenir administrateur n'implique pas celle d'être réélu (3).

Le fait d'avoir été commissaire suppléant ne semble pas devoir faire encourir l'interdiction quinquennale (4).

279. — En ce qui concerne les sociétés faisant appel à l'épargne publique, le délai de six mois prévu par l'art. 5 du 3^e décret du 8 août 1935 a eu pour point de départ la publication du Règlement d'administration publique que prévoyait l'art. 33 al. 6 nouveau de la loi de 1867, c'est-à-dire le 30 juin 1936. Les dispositions spéciales aux sociétés faisant appel à l'épargne publique s'appliquent donc à leurs exercices ouverts postérieurement au 30 décembre 1936. Pour celles de ces sociétés dont l'exercice se clôture avec l'année civile, c'est donc l'assemblée annuelle appelée à statuer dans les premiers mois de 1937, sur les comptes de l'exercice 1936, qui aura pour la première fois l'obligation de choisir un commissaire au moins sur la liste, liste qui aura été constituée entre temps pour le 1^{er} janvier 1937.

Il en est de même pour les organismes de capitalisation ou d'épargne auxquels le 35^e décret-loi du 30 octobre 1935 a étendu l'obligation de choisir au moins un commissaire inscrit sur la Liste (*supra* n° 30).

(1) Lagarde, *eod. loc.* — Lepargneur : *Gaz. Prud.* 1936, p. 42.

(2) Lagarde, *eod. loc.*

(3) Lagarde, *eod. loc.*

(4) Lagarde, le Statut des Commissaires dans les sociétés par action, n° 115.

280. — Quant à l'interdiction d'être mandataire des obligataires ou de la masse des obligataires (supra n° 101), elle est entrée en vigueur le 15 décembre 1935 aux termes du décret complémentaire prévu à l'art. 42 du 17^e décret-loi du 30 octobre 1935, pris le 10 décembre 1935 (J. O., 11 décembre 1935).

281. — Enfin la publication de la nomination des commissaires dans les formes et conditions précisées supra n° 104, doit, selon le Règlement d'administration publique du 17 juillet 1936 (J. O., 21 juillet 1936), art. 25, prévu par l'art. 6 du 15^e décret-loi du 30 octobre 1935, être faite pour toute nomination intervenue à partir du 1^{er} septembre 1936.

CINQUIÈME PARTIE

DROIT COMPARÉ

Plutôt que de jeter un coup d'œil superficiel sur l'organisation du contrôle des sociétés anonymes dans un grand nombre de pays, nous croyons préférable de faire une étude un peu approfondie concernant les trois grands pays voisins : La Grande-Bretagne, l'Allemagne et l'Italie. Ces pays ont tous, précisément, modifié, eux aussi, plus ou moins profondément le régime du contrôle dans leurs sociétés anonymes il y a peu de temps : l'Italie vient de suivre dans cette voie l'Angleterre, l'Allemagne et la France par un décret du 24 août 1936.

CHAPITRE PREMIER

GRANDE-BRETAGNE

A nos commissaires aux comptes correspondent en Angleterre, les « auditors ».

L'Angleterre a connu de bonne heure le régime de libre constitution des sociétés à responsabilité limitée.

L'Act de 1844 substituait au régime des lettres patentes délivrées par la Couronne, la constitution automatique par un simple enregistrement, sous condition de fournir certains renseignements et d'observer certaines règles.

Il prévoyait déjà la nomination d'auditors.

Mais la limitation de responsabilité des membres des « registered companies » n'était pas opposable aux tiers.

Ce n'est que le « Limited liability act » du 14 août 1855 qui fit des « registered Companies » de véritables sociétés à responsabilité limitée.

Jusqu'en 1880, la désignation d' « auditors » n'était pas obligatoire. Elle le devint en 1880 (1), mais seulement pour celles de ces sociétés faisant le commerce de banque.

C'est un Act de 1900 qui imposa enfin des auditors dans toutes les sociétés à responsabilité limitée.

Postérieurement, un Act du 21 décembre 1908 traita de l'ensemble du droit des sociétés ; puis de nombreuses lois spéciales étant intervenues, il fut décidé de faire un regroupement des textes et d'apporter en même temps les modifications réclamées par l'opinion.

Le Companies Act du 10 mai 1929 apporta une refonte d'ensemble des textes applicables aux sociétés. L'Act de 1929 avait d'ailleurs été précédé de l'Act de 1928 apportant les réformes les plus urgentes : l'Act de 1929, en reprenant les dispositions, l'abrogea.

(1) Annuaire de législation étrangère 1881, p. 45.

Le Compagnies Act de 1929 constitue ainsi un véritable code du droit des sociétés anglais. Seules n'y sont pas soumises automatiquement certaines catégories de sociétés anciennes. Il s'applique aux unlimited companies d'une part, et aux limited companies, d'autre part, les premières étant d'ailleurs à peu près inusitées.

Quant aux secondes, elles comprennent les sociétés limited « by guarantee » et les limited « by shares ».

La limited « by guarantee » comporte bien la responsabilité de ses membres, limitée à un certain montant ; mais le montant auquel ils sont tenus n'est appelé qu'en cas de dissolution : c'est la forme qu'adoptent les assurances mutuelles et les associations à but désintéressé.

La limited « by shares » comporte, au contraire, un capital actions partiellement libéré dès l'émission.

Les limited « by shares » se subdivisent en deux catégories : les sociétés privées « Private companies » et les sociétés publiques « Public companies ».

La société privée, qui ne peut procéder à aucune émission et contient dans ses actes constitutifs des clauses restrictives de la libre cessibilité des actions, ne peut comporter au maximum que 50 membres. Elle correspond grossomodo à la G.M.B.H. allemande et à notre société à responsabilité limitée. Elle comporte tout comme la « public company » la désignation obligatoire d'« auditors » (Act 1929, section 132-1).

Le régime de l'« audit » dans les sociétés privées est à très peu de chose près le même que dans les sociétés publiques. Nous limiterons cette étude à l'« audit » dans les sociétés publiques (1).

Il n'existe pas, en Angleterre, de commissaires aux apports, la loi anglaise substituant à la vérification des apports en nature et des avantages particuliers, un système de large publicité permettant, en principe, aux souscripteurs ou acheteurs éventuels d'actions de se décider en connaissance de cause.

D'autre part, la période constitutive comporte dans une certaine mesure le contrôle — purement formel d'ailleurs — du « registrar » fonctionnaire dépendant du « Board of Trade » et qui centralise (Somerset House de Londres) toute la documentation que doit lui fournir la société — tant lors de sa constitution qu'au cours de son existence — pour la tenir à la disposition du public.

(1) Nos références aux textes législatifs viseront toujours, sauf indication contraire, l'Act de 1929.

Les fondateurs rédigent la charte sociale laquelle comporte deux documents :

1° Le « Memorandum of Association », document fixant quelques points essentiels (l'objet de la société notamment) et qui pratiquement n'est modifiable en aucune circonstance par la suite ;

2° Les « Articles of Association » qui sont les statuts modifiables par l'assemblée générale.

Le « registrar » après examen de la conformité de ces documents à la loi, délivre à la société un certificat d'incorporation. Elle peut alors rechercher des souscripteurs sur la base d'un « Prospectus » qui est un document extrêmement complet et minutieusement réglementé (1).

Après attribution des actions et versement par les souscripteurs du minimum statutaire payable à la souscription (au moins 5 % du montant nominal de l'action), les formalités nécessaires sont accomplies auprès du « registrar » qui enregistre définitivement la société : celle-ci est alors définitivement constituée et apte à commencer ses opérations, sans que soit intervenue aucune délibération collective des associés.

Il doit être néanmoins encore procédé à diverses formalités qui ne sont pas, à proprement parler, constitutives :

1) La remise au registrar, dans le mois de l'attribution des actions, de l'état de ces attributions et des contrats d'apports en nature ;

2) La réunion, un mois au moins et trois mois au plus après l'enregistrement définitif, de l'assemblée légale des actionnaires (Statutory meeting) qui apprécie les circonstances de la constitution. Sept jours au moins avant cette assemblée, les « directors » qui correspondent à nos administrateurs en droit français auront dû adresser à chaque actionnaire le « statutory report » réglementé par la loi (section 113). Ce rapport comporte les indications suivantes :

a) Le nombre des actions émises, le montant dont elles sont libérées, et la valeur en contre-partie de laquelle elles ont été émises ;

b) Le montant des sommes reçues en numéraire par la compagnie pour les dites actions ;

c) Un extrait des recettes et des paiements de la société jusqu'au septième jour avant la date du rapport ; l'indication du solde restant disponible entre les mains de la société ; et un

(1) Ou d'un « Statement in lieu of Prospectus » remis au registrar 3 jours ou moins avant l'attribution des actions.

compte ou une estimation des frais de constitution de la société;

d) Les noms, adresses et professions des administrateurs, éventuellement des auditors, directeurs (managers) et du secrétaire général (secretary) ;

e) Eventuellement, toutes informations relatives à un contrat qui aurait été visé au prospectus et dont on proposerait à l'assemblée la modification.

Ce rapport doit être certifié par les auditors de la société s'il en a déjà été désigné ; copie doit en être déposée auprès du registrar.

Les auditors auront, comme on le remarque, à certifier les indications de ce rapport « en tant du moins qu'elles concernent l'allocation des actions, les sommes reçues sur ces actions et les recettes et paiements de la société au compte du capital » (section 113-4).

Mais cela pour autant que des auditors ont été nommés car il se peut, comme on va le voir, qu'il n'en existe pas encore.

NOMINATION DES AUDITORS

Toute société doit avoir un ou plusieurs auditors. Ils sont désignés pour un an par l'assemblée annuelle (1).

Si cette désignation était omise, tout actionnaire pourrait demander au Board of Trade de désigner un auditor pour l'année courante (sect. 132).

Les administrateurs peuvent en cas de vacance accidentelle du poste d'auditor, désigner eux-mêmes un auditor ; tant qu'il reste un ou plusieurs auditors en fonctions, ils restent qualifiés pour agir malgré la disparition d'un ou plusieurs de leurs collègues (2).

D'ailleurs les administrateurs ont le droit de désigner eux-mêmes les premiers auditors « à toute époque avant la première assemblée annuelle, et ceux-ci restent en fonctions jusqu'à cette assemblée ».

Toutefois en pareil cas :

a) « La société peut, à une assemblée générale dont avis a été donné aux auditors comme aux associés, révoquer ces auditors et désigner à leur place toute personne qui a fait l'objet

(1) La première doit être convoquée dans les 18 mois de la constitution de la société ; les autres moins de 9 mois après la clôture de l'exercice dont les comptes leur sont soumis.

(2) La loi anglaise dispose donc elle-même que les auditors pourront agir « ensemble ou séparément » dans le sens où cette clause, fréquente dans les statuts des sociétés françaises, doit être normalement entendue.

d'une proposition de la part d'un associé, proposition qui aura dû être transmise aux autres associés au moins 7 jours avant la réunion. »

b) « Si les administrateurs n'usent pas de ce pouvoir, la société, en assemblée générale, peut désigner les premiers auditeurs, après quoi la faculté pour les administrateurs de les désigner cesse. » (Sect. 132-4) (1).

Les auditeurs sont rééligibles et à cet égard une disposition très heureuse a été prise par l'Act de 1907 et reprise à la section 132-3 de l'Act de 1929 : aucune autre personne que l'auditor déjà en fonctions ne peut, lors de l'assemblée générale annuelle, être nommée auditor pour l'exercice en cours, à moins qu'un associé ait fait connaître son intention de proposer une autre personne quinze jours au moins avant la réunion de l'assemblée, et la société doit envoyer copie de cette information à l'auditor en fonctions et aux associés (2) au moins sept jours avant la réunion de l'assemblée.

REMUNERATION

Cette rémunération est fixée par l'Assemblée générale. Néanmoins elle peut être fixée par les administrateurs quand ils exercent les pouvoirs de nomination ci-dessus exposés, ou par le Board of Trade quand c'est lui qui désigne les auditors (sect. 132-6).

Cette rémunération est généralement beaucoup plus élevée que celle qui était le plus souvent accordée jusqu'ici en France à nos commissaires (3).

INCOMPATIBILITES OU INCAPACITES

Ne peuvent être auditors d'une société : un administrateur ou un employé de la société, un associé ou une personne em-

(1) Pour comprendre la possibilité d'application de ce texte, il faut savoir que le pouvoir de convoquer une assemblée extraordinaire appartient non seulement aux personnes à qui il est attribué par les statuts (généralement les administrateurs) mais aussi à une minorité d'actionnaires détenant le dixième de la partie du capital versé auquel est attaché le droit de vote (section 114-1).

(2) On sait qu'en Angleterre les actions sont le plus souvent sous la forme nominative.

(3) Dans une étude parue en 1929 (Les Commissaires au comptes dans les sociétés anonymes devant l'opinion), M. Reymondin citait ce fait que la rémunération des auditors anglais avant guerre était, par exemple, pour les auditors de la London and North Western Railway C^o, de 1.900, pour ceux de la De Beers 2.500 livres.

ployée au service d'un administrateur ou d'un autre fonctionnaire de la société, une personne morale (sect. 133).

En fait, toutes les sociétés importantes désignent comme auditeurs des professionnels de l' « audit » dont la valeur est hors de conteste : ce sont le plus souvent des membres de groupements corporatifs renommés dont les deux principaux sont :

« The Institute of Chartered Accountants in England and Wales » ;

« The Society of Incorporated Accountants and Auditors ».

Ces deux groupements furent fondés respectivement en 1880 et en 1885 ; le premier bénéficia d'une charte royale à lui concédée par la reine Victoria, le 11 mai 1880, charte qui ne lui confère d'ailleurs aucun privilège. Ces deux groupements compartaient respectivement au début de 1936 :

le premier : 11.564 membres (1) ;

le second : 6.400 membres environ (2).

Il s'agit là uniquement de membres titulaires, « associates » ou « fellows », les seconds ne différant des premiers que parce que plus anciens dans le métier et acceptant de payer une cotisation plus élevée pour avoir droit à cette dénomination honorifique.

Le recrutement est sévère ; il est nécessaire de passer un examen préliminaire d'un niveau un peu inférieur à la première partie de notre baccalauréat, puis de faire un stage de cinq ans (trois ans pour les titulaires de titres universitaires) chez un « chartered » ou un « incorporated accountant », stage entrecoupé d'ailleurs par un examen intermédiaire ; enfin, après avoir satisfait à un examen final, l'apprenti accountant, qui doit être âgé de 21 ans au moins, peut poser sa candidature devant le Conseil de l' « Institute » ou de la « Society » qui décide souverainement. Les traditions et l'esprit de corps assurent aux membres des grands groupements d'accountants anglais une considération légitimement due étant donné leur compétence et leur moralité généralement indiscutables.

Les accountants anglais recourent volontiers à l'association et de puissantes « partnerships » comprenant cinq ou six chartered et des dizaines, sinon des centaines de collaborateurs et stagiaires (telle Price Waterhouse and Co) étendent leur activité sur le monde entier.

(1) D'après l'annuaire 1936 de l' « Institute ».

(2) Ce dernier chiffre est donné par L. E. Lemaigre dans « La publicité et le contrôle des comptes dans la loi anglaise et les décrets-lois français sur les sociétés » 1935, p. 159.

L'activité des accountants ne se limite pas d'ailleurs à l'audit des sociétés privées ou publiques, ou des entreprises privées, mais s'étend au domaine de l'expertise, administration ou liquidation judiciaires, d'où ils tirent leur origine, ainsi qu'au contrôle des comptes d'organismes publics, régies, etc...

On trouvera, concernant le rôle, l'organisation et la discipline des accountants, des indications très complètes dans l'ouvrage de M. L.-E. Lemaigre, déjà cité (1).

REVOCATION

La révocabilité des auditors par l'assemblée des actionnaires, en fait exceptionnelle, paraît avoir été admise par une décision de 1912 (Cuff v. The London and Country Land Company, 1912. I ch. 440).

MISSION GENERALE ET POUVOIRS

Selon la section 134-2, les auditors « ont le droit de prendre connaissance à tout moment des livres, comptes et pièces comptables (2) de la société, et d'exiger des administrateurs et employés de la société telles informations et explications qui peuvent être nécessaires pour l'accomplissement des devoirs des auditors.

Ils ont droit d'assister (3) à toute assemblée d'actionnaires à laquelle sont soumis des comptes qu'ils ont examinés ou certifiés, et de faire à cette assemblée telle déclaration qu'ils jugent convenable au sujet de ces comptes (sect. 134-2).

Les auditors (dont les attributions peuvent d'ailleurs être augmentées, mais non réduites par les statuts) font un rapport aux actionnaires sur les comptes qu'ils ont examinés et sur tout bilan qui sera soumis à une assemblée générale pendant la durée de leurs fonctions, le dit rapport devant indiquer expressément (sect. 134-1) :

a) S'ils ont ou non obtenu toutes les informations et explications qu'ils ont demandées ;

(1) *op. cit.*, p. 154 et suivantes.

(2) Le mot « vouchers » s'entend de toutes pièces justificatives, factures, correspondance, contrats, etc...

(3) Le droit d'assister aux assemblées a été introduit par l'Act de 1928 ; en fait, les grands groupements d'accountants déconseillent à leurs membres d'assister aux assemblées, à moins qu'ils n'aient depuis l'établissement de leur rapport, appris des faits nouveaux qu'ils jugent utile de porter à la connaissance de celle-ci, (Lemaigre *op. cit.*, p. 131).

b) Si, à leur avis, le bilan sur lequel porte leur rapport est convenablement établi de façon à donner une vue sincère et correcte de l'état des affaires de la société, conforme aux informations les plus étendues qu'ils possèdent, ainsi qu'aux explications qui leur ont été données et telle que la révèlent les livres de la société (1).

Ainsi les auditors ont le droit à tout moment de l'année d'examiner les livres, les comptes et les pièces justificatives et d'exiger des explications, et en fin d'année ils feront un rapport sur les comptes examinés par eux et sur le bilan. C'est tout ce que précise la loi ; la nature, l'objet exact, et la fréquence de leurs vérifications en cours d'exercice n'étant nullement précisées.

Seul leur est imposé par la loi de consigner deux points dans leur rapport, à savoir :

S'ils ont été renseignés comme ils l'ont voulu ;

Si, après accomplissement de leur travail, le bilan leur paraît refléter exactement la situation de la société.

Pour le surplus, ils sont censés savoir en quoi consiste l'« audit » d'une entreprise et quels soins cette mission réclame.

La jurisprudence elle-même apporte assez peu de précisions dans ses formules quant à l'étendue des obligations des auditors : il y a là avant tout une question de conformité aux usages, à ce que la bonne foi et un soin raisonnable commandent (le « reasonable care » cher aux Anglais), sauf à donner exceptionnellement un coup de barre quand il peut sembler que ces usages eux-mêmes doivent se modifier (2).

(1) Cette dernière restriction est importante ; mais les auditors vont généralement au-delà de leur mission légale.

(2) Nous voulons citer à cet égard une espèce qui, en 1931, a suscité une grande émotion dans le mode des accountants anglais : le Royal Mail Steam Packet C^o Case (V. The Accountant, 25 juillet 1931, Financial Times, 30 et 31 juillet 1931).

Le « chairman » (Président du conseil d'administration) et l'auditor furent l'objet de poursuites pénales dans les circonstances suivantes :

Après avoir fait de gros bénéfices avant la guerre, cette société tombant en difficultés put, de 1921 à 1927, faire apparaître néanmoins des bénéfices grâce à des reprises sur des provisions exagérées constituées antérieurement pour impôt de guerre notamment, et d'une façon générale à l'aide des recettes exceptionnelles d'exercices clos.

Cette particularité n'apparaissait pas dans la présentation des Résultats ; du moins l'auditor s'était borné à exiger (à partir de 1925 seulement) que les mots « Adjustment of Taxation Réserves » fussent portés et non plus seulement « Profit for the year » ou « Balance for the year ».

Le prospectus émis à l'occasion d'émissions obligataires concomitantes à cette période, commercialement déficitaire, faisait état néanmoins des résultats acquis dans les dernières années pour montrer qu'ils permettaient, et au-delà, d'assurer le service des charges financières.

Sur le terrain pénal, l'auditor, du moins, fut acquitté, mais la Cour

Mais en général les exigences de la jurisprudence restent en deçà des obligations que se reconnaissent les professionnels de l'Audit dans la pratique de leurs fonctions.

Bien entendu la jurisprudence exige que le « soin raisonnable » qu'elle demande aux auditors s'étende non seulement à l'examen des livres comptables eux-mêmes, mais encore à la recherche de la conformité des écritures avec la réalité :

« Ils ne doivent pas s'acquitter de leur tâche sans s'inquiéter de rechercher si les livres eux-mêmes montrent la véritable position de la société. Ils doivent prendre un soin raisonnable pour se rendre compte qu'il en est ainsi. S'ils n'agissent pas ainsi, leur contrôle est pire qu'une véritable farce » (Juge Lindley — Aff. London and Général Bank (1895) 2 Ch. 673).

On relève une affirmation analogue dans une décision plus ancienne et à laquelle d'ailleurs la précédente se réfère. Il s'agit du cas « Leeds Estate Building and Investment C^o v. Shepherd (1887) 36 Ch. D. 787).

L'auditor sera responsable s'il ne découvre pas une falsification qu'il aurait pu trouver en faisant preuve d'une diligence et d'un soin raisonnables (The Irish Woollen C^o Ltd v. Tyon and Others (1900) Aut. L. R. 13).

Mais le juge Lopes dans une affaire « Kingstone Cotton Mills C^o (n^o 2, 1896, 2 Ch. 279), déclare :

« Les auditors ne doivent pas être déclarés coupables de « manque d'habileté et de soin s'ils n'ont pas découvert des « fraudes quand rien ne peut éveiller leur méfiance et que ces

manifesta en termes d'ailleurs mesurés l'opinion qu'il y avait eu une faute de l'auditor :

« D'autre part, si le compte sur lequel les dividendes non payés, ou si « le compte sur lequel les charges courantes de la société sont passées, est « alimenté par des réserves occultes, il me semble très difficile de prétendre « que l'auditor a accompli le devoir de donner une vue exacte et correcte de « l'état des affaires de la compagnie sans mentionner et sans souligner ce « point, qui peut être de la plus vitale importance pour indiquer l'état des « affaires de la compagnie. »

Cependant les plus hautes autorités du monde des « Chartered » ou « Incorporated accountants » avaient défilé à la barre pour affirmer que, se fussent-elles trouvées à la place de l'auditor accusé, elles eussent signé un rapport établi dans les mêmes termes que le sien.

Et en effet, jusque là, la pratique des réserves occultes et même leur utilisation pour améliorer sans qu'on pût le savoir les résultats des exercices ultérieurs, paraissait admise. La question des réserves occultes après cette décision est généralement considérée encore comme douteuse ; mais la nécessité de faire apparaître leur utilisation dans les comptes de Profits et Pertes des exercices ainsi exceptionnellement alimentés par la suite, est maintenant généralement admise dans le monde des « accountants » anglais (de Paula : The Principles of Auditing 1936, p. 232).

« fraudes sont perpétrées par des employés de la société en « qui on a toute confiance, fraudes dont, pendant des années « les administrateurs ne s'aperçoivent pas ».

Il s'agissait en la circonstance d'un bilan faussé par la surévaluation et la falsification en quantité des stocks de coton à l'inventaire. Et le juge Lopes a admis que l'auditor avait pu se contenter de l'état certifié par le directeur de la société.

Les circonstances étaient un peu spéciales d'ailleurs : il semble, à la lecture de l'espèce, qu'il y ait eu une comptabilité de stocks en fait concordante avec l'attestation du directeur.

En tous cas, la décision remontant à une époque où l'audit n'était pas obligatoire dans les sociétés, il ne faudrait pas en conclure que les auditors n'ont pas à vérifier l'inventaire. La pratique est en sens contraire et les auditors considèrent qu'ils ont le devoir de pousser leurs vérifications par des sondages très approfondis tout au moins « afin que l'auditor puisse, « si sa responsabilité était mise en jeu, montrer qu'il a employé « toutes les précautions raisonnables pour s'assurer de l'exac- « titude de ce poste très important (stock marchandises) » (1).

On peut citer une décision dans une affaire retentissante montrant que la vérification des existants doit être, au contraire, faite de façon serrée par les auditors. C'est le jugement rendu lors du scandale de la City Equitable Fire Insurance C^o Ltd (1925) — Ch. 407, 94 L. J. Ch. 445).

Les sommes considérables induement retenues par le « stockbroker » de la société (le Président de la Compagnie d'assurances était associé dans la firme de cet intermédiaire), se trouvaient masquées chaque fin d'exercice par un achat de valeurs fait, en apparence, pour compte de la société, par son « stockbroker » ; la revente de ces valeurs avait lieu dès le début de l'exercice suivant. En fait, le « stockbroker » passait bien un ordre d'achat par un de ses collègues, mais celui-ci conservait en gage les valeurs parce que non couvert du prix par son donneur d'ordre. Si l'auditor de la City Equitable Fire Insurance C^o avait exigé la présentation des valeurs elles-mêmes au lieu de se contenter des certificats de dépôt donnés par le « stockbroker » de la société, la fraude eût été découverte.

L'auditor fut déclaré coupable de « breach of duty » et de négligence pour s'être contenté de la présentation de certificats de dépôt sans se faire présenter les titres eux-mêmes ; mais

(1) de Paula, *op. cit.* p. 210

cette négligence ne fut pas considérée comme intentionnelle. De sorte que l'auditor échappa à toute condamnation grâce à une clause des statuts de la société prévoyant que les administrateurs et auditors ne seraient pas responsables de leur négligence si elle n'était pas intentionnelle.

Une telle clause était en effet à l'époque où se plaçaient les faits, encore licite. Aujourd'hui, cette clause n'est plus valable en vertu d'une disposition expresse de l'Act de 1929, sect. 152.

Les auditors doivent également vérifier si provision suffisante a été faite pour les risques de recouvrement sur mauvais débiteurs. (Arthur E. Green and C^o v/ The Central Advance and discount Corporation Ltd (1) et aussi l'espèce déjà citée London and Général Bank Case).

La notion de « reasonable care », de soin raisonnable est donc celle qu'à adoptée la jurisprudence anglaise pour apprécier si les auditors ont ou non manqué à leurs devoirs. Et la jurisprudence paraît bien ne pas être très sévère aux fautes non intentionnelles.

Le juge Lopes dans l'affaire « Kingstone Cotton Mills C^o » déjà citée, s'exprimait ainsi :

« Cependant un auditor n'est pas astreint à plus qu'à un « soin et une vigilance raisonnables dans ses recherches. Il « n'est pas un assureur. Il ne doit pas garantir que les livres « montrent exactement la vraie position des affaires de la société... »

« Son obligation n'est pas si lourde. En résumé, j'estime « que le devoir de l'auditor est d'être probe (2), c'est-à-dire « qu'il ne doit pas affirmer vrai ce qu'il ne croit pas être tel « et il doit apporter un soin et une vigilance raisonnables à « s'éclairer avant de croire que ce qu'il certifie est vrai. »

C'est exactement la position prise par le législateur anglais

(1) V. de Paula, *op. cit* p. 211.

(2) Ce souci de la probité, on en retrouve la trace dans la façon dont la jurisprudence punit les « habiletés de langage ».

Ainsi dans le cas précité de la « London and General Bank » l'auditor fut reconnu en faute et condamné parce que, alors qu'il avait eu nettement connaissance du caractère difficilement recouvrable de certaines créances portées à l'actif (il avait même insisté auprès des administrateurs pour que provision suffisante fût faite), il s'était incliné devant le refus des administrateurs, se bornant toutefois dans son rapport à l'assemblée à dire « La valeur de ces actifs tels qu'apparaissant au bilan dépend de leur réalisation ».

On a vu de même dans le « case Royal Mail Steam Packet C^o » que la précaution de porter les mots « Adjustment of Taxation Reserves » (ajustement de la réserve pour impôts) fut jugée insuffisante pour faire voir qu'il ne s'agissait pas des résultats propres à l'exercice.

de 1929 concernant l'affirmation que doit donner l'auditor dans son rapport à l'assemblée.

En fait nous croyons, comme le pense M. A. Percerou (1) que la position prise par le droit anglais pour la détermination de l'étendue des obligations des auditors anglais (tout au moins de leur obligation générale de contrôle) n'est pas mauvaise.

En une matière où toute définition rigoureuse est impossible, mieux vaut « poser un principe assez flou autour duquel se cristalliseront des décisions de jurisprudence et des traditions ».

Mais à une condition, c'est de favoriser parallèlement la formation d'une corporation apte à créer ces traditions, les maintenir et les faire évoluer selon les progrès de la science économique, comptable et juridique.

A cet égard l'Angleterre est privilégiée. Il suffit en effet de lire un manuel d'« Audit » tel que celui de de Paula (2) pour se rendre compte que les « auditors » anglais vont en général au-delà même des prescriptions de la loi. Non seulement ils conçoivent l'« audit » comme une vérification très serrée et méthodiquement organisée des écritures et de leurs justifications (le « checking » et le « vouching ») mais on peut remarquer encore qu'ils se considèrent comme tenus d'examiner par exemple :

a) De façon à en connaître exactement tous les points, le Memorandum of Association (notamment, la clause relative à l'objet de la société, afin d'apprécier si les actes de la gestion sont « ultra vires ») ; et les « Articles of Association » (de Paula p. 167 : « pour s'assurer qu'ils sont respectés »).

b) Les circonstances de la constitution et notamment le prospectus, les contrats d'apports en nature, les commissions payables aux « underwriters » (3) (p. 168) ou « brokers ».

c) La procédure d'« allotment » ou attribution de titres aux souscripteurs et la délivrance des actions (4).

d) Les transferts d'actions (5).

e) Les émissions nouvelles et notamment les émissions de « debentures » (p. 178).

(1) *op. cit.* n° 199.

(2) *The Principles of Auditing* 8^e éd. Londres 1936.

(3) Les « underwriters » jouent le rôle de nos syndicats de garantie en cas d'émission.

(4) De Paula précise même (p. 171) : « En règle générale, on demande aux auditors de pointer et viser les certificats d'actions avant qu'ils ne soient signés par les administrateurs ».

(5) Toutefois de Paula (p. 172) signale que le « full audit » des transferts et la préparation des nouveaux certificats qu'on demande généralement aux « auditors » d'effectuer, est en quelque sorte une mission spéciale, conventionnelle, et non légale.

f) L'exécution des actions non libérées (p. 180).

g) La conformité des paiements de dividendes aux décisions de l'assemblée (p. 185) (1).

h) Les registres de délibérations de l'assemblée générale et du conseil d'administration (p. 183).

La loi anglaise n'a pas pris la peine de préciser expressément que les « auditors » devraient vérifier si le bilan examiné par eux répond aux prescriptions de la section 124 de l'Act de 1929 réglementant le bilan (2) (nécessité d'établir des postes distincts pour les Immobilisations et les actifs circulants, avec indication du mode d'évaluation des Immobilisations ; postes distincts pour les frais de constitution et d'organisation de la société, pour les frais d'émission ; indication du caractère privilégié des éléments du passif le cas échéant).

De même pour les prescriptions éparées dans d'autres sections et qui exigent d'indiquer séparément au bilan : le montant non amorti des commissions de placement ou des primes de remboursement (sect. 44), les émoluments globaux perçus par les administrateurs en cette qualité (sect. 128), les prêts aux administrateurs et « officers » de la société (sect. 128), le chiffre global des participations dans des filiales, le chiffre global des créances sur ces filiales et le chiffre global de leurs dettes (sect. 125).

Mais les « auditors » se considèrent, bien entendu, comme tenus de vérifier si ces prescriptions ont été respectées (3) et de signaler dans leurs rapports toutes les lacunes que présenteraient, par rapport aux dispositions légales, le bilan ou le compte de Pertes et Profits.

D'ailleurs, on peut bien dire qu'un bilan ne saurait être « convenablement établi de façon à donner une vue sincère et correcte de l'état des affaires sociales » (sect. 134. I), s'il n'est pas conforme aux prescriptions de la loi.

(1) Mais les « auditors » n'ont pas à se prononcer dans leur rapport sur le point de savoir si tel ou tel dividende doit être « déclaré ». M. A. Percerou (*op. cit* n° 112) a d'ailleurs justement signalé que la notion de capital et, partant, celle de bénéfices distribuables, n'est pas très claire en droit anglais.

(2) La loi n'impose pas d'ailleurs non plus aux « auditors » d'examiner la sincérité des affirmations relatives aux comptes, qui se trouveraient dans le rapport du conseil d'administration.

(3) Concernant les prêts aux administrateurs, de Paula dit (p. 147) : « Si les prêts aux administrateurs et « officers » de la société n'apparaissent pas à la lecture du bilan, c'est le devoir des « auditors » de porter cette information dans leur rapport sur le bilan ». Même affirmation à propos des rémunérations globales touchées par le conseil d'administration « si ces renseignements ne sont pas révélés par les comptes présentés » (p. 148).

RAPPORTS

Les rapports des « auditors », à moins qu'ils n'aient des critiques à formuler, sont généralement extrêmement courts. Les « auditors » ne sont pas considérés comme les commentateurs du bilan. Voici la formule adoptée par l'Institut des « Chartered Accountants » lorsqu'il n'y a pas lieu à critique.

« *Rapport des Auditors aux Actionnaires de la Société X....* »

« Nous avons fait l'Audit du bilan de la Société X. en date du ci-dessus reproduit. Nous avons obtenu tous les renseignements et explications que nous avons demandés. A notre avis, ce bilan est convenablement établi de façon à donner une vue sincère et correcte de l'état des affaires de la société, selon les informations les plus étendues que nous avons eues et les explications qui nous ont été données, et telle que la révèlent les livres de la société ».

M. Lemaigre (op. cit. p. 140) fait remarquer que depuis l'affaire de la « Royal Mail Steam Packet » de 1925, les rapports des « auditors » tendent à devenir plus complets, surtout lorsqu'il y a lieu de faire ressortir que certains contrôles ont été, vu les circonstances, matériellement impossibles, ou lorsqu'il existe quelque anomalie.

Le bilan doit être signé par deux administrateurs et aucun bilan ne peut être publié sans être accompagné du rapport des « auditors » y afférent (sect. 129. 3).

Le bilan et les documents annexes doivent être adressés sept jours au moins avant l'assemblée à toutes les personnes qui ont le droit d'être convoquées à la dite assemblée ; tout actionnaire peut, à tout moment de l'année, obtenir sans frais une copie du dernier bilan et des documents annexes. Cette copie doit lui être adressée dans les sept jours de la demande.

Une copie du bilan et du rapport des commissaires est adressée au « registrar » avec l'« Annual Report » (sect. 110.3).

INTERVENTIONS EXCEPTIONNELLES DES AUDITORS

A) CERTIFICATION DU « STATUTORY REPORT »

Lors du « Statutory Meeting », les « auditors » de la société, s'il en existe, doivent comme nous l'avons déjà dit, vérifier et certifier le rapport des administrateurs dit « Statutory Report »

en tant qu'il concerne l'attribution des actions, les sommes payées par les souscripteurs, et les recettes et paiements de la société au compte du capital.

B) INTERVENTION DANS LE PROSPECTUS

Au cas d'émission d'actions ou d'obligations pendant la durée de la société, les « auditeurs » doivent, selon la cédule 4 (2^e partie) de l'Act de 1929, établir un rapport — lequel sera inclus dans le Prospectus — relativement aux bénéfices de la société pour chacun des trois exercices précédant l'émission du Prospectus, et relativement aux dividendes — s'il y en a eu — payés par la société aux actions de chaque catégorie. Ce rapport vise séparément, pour chaque année, chacune des catégories d'actions auxquelles un dividende a été payé et, si pour une catégorie quelconque au cours de l'une de ces années aucun dividende n'a été payé, il est fait mention spéciale de ce fait. S'il n'a pas été arrêté de comptes pour une partie quelconque de la période de trois années se terminant trois mois avant l'émission du Prospectus, le rapport doit contenir mention expresse de ce fait.

D'ailleurs il ne s'agit pas du bénéfice tel que le montrait le solde du compte de Pertes et Profits en fin de chacun de ces trois exercices. On en élimine (1) tous les profits ou charges ayant un caractère exceptionnel, de même qu'on en élimine les charges qui n'existeront plus après réalisation de l'émission et après l'emploi prévu du produit de cette émission (par exemple, le loyer d'un immeuble dont la Société, de locataire, deviendrait, après l'émission, propriétaire).

C) CERTIFICATION DES RÉMUNÉRATIONS TOUCHÉES PAR LES ADMINISTRATEURS

Selon la section 128, le total des sommes payées aux administrateurs pour la rémunération de leurs services en cette qualité (y compris toutes prestations ou remboursement de frais), doit toujours être porté à la connaissance de l'assemblée générale par les administrateurs : c'est normalement dans la présentation du compte de Pertes et Profits que se trouvera cette précision. Mais les rémunérations dont le chiffre global est ainsi porté à la connaissance de l'assemblée, ne comprennent que ce qui a été touché par les administrateurs, en cette qualité, et non

(1) De Paula, *op. cit.* p. 165.

les rémunérations qu'ils peuvent toucher en outre comme salariés de l'entreprise, si tel est le cas. Toutefois, les actionnaires ont un moyen d'être mieux renseignés. En effet, selon la section 148 :

« ...sur la demande d'actionnaires détenant le quart au moins
« du nombre total des votes appartenant à l'ensemble des action-
« naires de la société, les « directors » devront fournir à tous
« les actionnaires, dans le délai d'un mois, un état certifié exact
« par les « auditors » de la société, ou contenant de leur part
« telles réserves qui pourront être nécessaires ; indiquant pour
« chacun des trois exercices précédemment clos le montant total
« des sommes reçues au cours du dit exercice par manière de
« rémunération ou comme autres avantages, par les personnes
« occupant les fonctions de « directors » de la société soit à
« ce titre soit de toute autre manière en relation avec l'admini-
« stration des affaires de la société ; et pour tout « direc-
« tor » qui sera : a) « director » également d'une autre société
« qui se trouve vis-à-vis de la première dans la situation de so-
« ciété filiale, ou bien, b) « director » également d'une autre so-
« ciété en raison d'un pouvoir de nomination direct ou indirect
« que possède la première société, on devra comprendre dans le
« montant total susdit toute rémunération et tous autres avan-
« tages (émoluments) reçus par ledit « director », pour son profit
« personnel, comme « director » ou de toute autre manière en
« relation avec l'administration des affaires de cette autre so-
« ciété. »

Toutefois, la demande de l'état de rémunérations prévu par le texte précité « demeurera sans effet si la société prend, dans le délai d'un mois à compter de la date du dépôt de cette demande, une résolution portant que l'état ne sera pas fourni » ; et d'autre part, le dit état doit indiquer seulement le montant total des sommes reçues, pour chaque année, par l'ensemble des administrateurs, sans qu'il soit nécessaire de porter distinctement le montant versé à chacun d'eux (sect. 148-1).

RESPONSABILITÉ CIVILE

Sans revenir sur la notion de « reasonable care » qui sert en fait à déterminer l'étendue des obligations des « auditors », et non pas à proprement parler le degré de la faute (dans l'es-
pèce déjà citée de la City Fire Equitable Insurance C^o Ltd, le juge a refusé d'admettre, à l'égard des administrateurs la distinction de la faute simple et de la faute grave), nous signalerons :

1° Que seule, en principe, la société est admise à poursuivre les « auditeurs », le contrôle n'étant pas institué en faveur des tiers (1);

2° Que les clauses statutaires excluant la responsabilité des administrateurs et « officers » (qui comprennent les « auditeurs ») sont nulles depuis l'Act de 1928 (sect. 80 de 1928 aujourd'hui sect. 153 de l'Act de 1929);

3° Que d'ailleurs la loi consacre expressément le pouvoir d'appréciation des juges jusqu'à le rendre discrétionnaire en cas de négligence (sect. 372).

RESPONSABILITÉ PÉNALE

Selon la section 362, si un auditor, dans un rapport, attestation, bilan ou autre document, porte une indication fausse, la sachant fausse, il est passible d'emprisonnement et d'amende.

On dispute le point de savoir si diverses autres dispositions pénales de l'Act de 1929 visant les « officers » de la Compagnie sont applicables aux « auditeurs ». Mais le Larceny Act 1861, art. 84 (notamment publication de faux bilan en vue de tromper les actionnaires et souscripteurs), peut leur être appliqué.

INTERVENTION DU BOARD OF TRADE

Sur la requête d'actionnaires détenant au moins un dixième des actions émises (un tiers s'il s'agit d'une société de banque), le Board of Trade peut désigner des inspecteurs pour examiner les affaires de la société et lui en faire un rapport (sect. 135).

Le Board of Trade dispose d'un pouvoir d'appréciation : il donnera satisfaction à la requête qui lui est adressée seulement s'il lui paraît suffisamment prouvé que les requérants « ont de bonnes raisons de demander une inspection et qu'ils ne sont pas mus par une intention malicieuse » (sect. 135-2). Le Board of Trade peut encore exiger avant de nommer les experts, le versement par les requérants d'un cautionnement de 100 livres au maximum — pour assurer éventuellement le paiement des frais de l'inspection.

Ces inspecteurs ont les pouvoirs les plus étendus pour prendre connaissance des livres et documents de la société ; ils peuvent même interroger sous la foi du serment tous les « direc-

(1) Voir à cet égard, concernant du moins la responsabilité des administrateurs, Percerou, p. 188.

tors » et « officers » (comprenant des auditors) qui, à cet égard, ne sont donc pas tenus au secret professionnel) (1).

Leur examen terminé, les inspecteurs adressent au Board of Trade un rapport où ils indiquent leur opinion ; copie de ce rapport est délivrée, s'ils le demandent, aux actionnaires qui ont provoqué l'inspection (sect. 135-6).

C'est, en fait, très rarement, que joue cette clause de sauvegarde au profit des minorités.

L'Assemblée générale des actionnaires, délibérant à la majorité, pourrait désigner elle-même des inspecteurs dotés de pouvoirs analogues à ceux d'inspecteurs nommés par le Board of Trade (sect. 137).

(1) Concernant le secret professionnel des « auditors », il faut citer encore ce qui suit : Au cas de liquidation judiciaire ou sous la surveillance judiciaire le Tribunal peut, d'office ou sur la requête de tout intéressé, ordonner au liquidateur d'informer le Ministère public du délit constaté (sect. 277.1.). Dans une liquidation volontaire, le liquidateur est tenu d'informer le Ministère Public des infractions qu'il découvre au cours de la liquidation (sect. 277.2). Dans le cas de poursuites exercées par le Ministère public conformément aux dispositions précédentes, le liquidateur, ainsi que tout administrateur, « officer » ou agent de la société (ce qui comprend donc les « auditors ») sont tenus de fournir au Ministère Public toute l'assistance dont il sont raisonnablement capables relativement aux poursuites (sect. 277.6).

CHAPITRE II

ALLEMAGNE

Le code de Nuremberg élaboré en 1861 devint loi fédérale puis loi d'Empire (fondation de l'Empire allemand en 1870). L'unification de la législation dans les divers Etats se trouvait accomplie. Entre temps, une loi du 11 juin 1870, dite « Première Novelle », avait d'ailleurs supprimé le système de l'autorisation gouvernementale pour les sociétés anonymes dans les pays où il existait encore et, par compensation rendu obligatoire l'organe de contrôle dit « Aufsichtsrat » jusqu'alors facultatif.

Une loi du 24 juin 1884, publiée le 30 juillet, dite « Deuxième Novelle », apporta aux textes antérieurs d'importantes modifications : on y voit apparaître notamment (art. 289) l'institution des réviseurs ; les textes ainsi modifiés se retrouvèrent sans grand changement dans la refonte du Code de commerce « *Handelsgesetzbuch* » de 1897 communément désignée par H.G.B.

Depuis 1897 jusqu'à 1931, le droit allemand des sociétés ne subit guère de modifications : les sociétés anonymes allemandes continuent à comporter, à côté du « Vorstand » ou organe de direction, l'« Aufsichtsrat », collège remplissant un rôle intermédiaire entre le conseil de surveillance de nos sociétés en commandite par actions et le conseil d'administration de nos sociétés anonymes. Il n'existait pas d'organisme de contrôle indépendant, sauf l'intervention de « réviseurs » exceptionnellement.

Un projet de réforme totale minutieusement élaboré, fut publié par le Ministère de la Justice du Reich en 1930. Pour parer au plus pressé, un certain nombre des dispositions du projet de 1930 furent mises en vigueur par voie d'Ordonnance du Président du Reich.

Tel fût l'objet de l'Ordonnance du 19 septembre 1931 : elle institua — outre une réglementation des bilans, des crédits aux administrateurs, des rapports entre sociétés mères et filiales —

l'intervention obligatoire, dans l'examen des bilans à présenter aux assemblées d'actionnaires, d'un expert indépendant : le « Bilanzprüfer ».

I. — L'organisation du contrôle avant l'Ordonnance de 1931

§ 1^{er}. — L'AUF SICHTSRAT

L'« Aufsichtsrat » se compose de trois membres au minimum, actionnaires ou non, nommés par l'assemblée générale, rééligibles et toujours révocables par l'assemblée (H.G.B. 243). Toutefois en cas de constitution simultanée de la société, ce sont les fondateurs qui doivent, par une résolution unanime, choisir le premier « Aufsichtsrat » (190, al. 1). Les membres du premier « Aufsichtsrat » ne peuvent, de toute façon, être nommés pour plus d'un an et leur rémunération est fixée par l'assemblée générale après expiration de la période pour laquelle ils ont été élus (243, al. 2 et 245, al. 3). L'« Aufsichtsrat » autre que le premier, peut être élu pour une période allant jusqu'à quatre années et sa rémunération est fixée par les statuts ou par l'assemblée générale ; elle consiste habituellement en tantièmes calculés sur les bénéfices ; mais la loi dispose expressément que cette part ne peut porter que sur les bénéfices nets, après déduction d'un dividende de 4 % au moins en faveur des actionnaires (245, al. 1). La nomination de l'« Aufsichtsrat », comme tous changements dans sa composition, sont obligatoirement publiés au registre de commerce (199, al. 1 et 244).

Un membre du « Vorstand » ne peut être en même temps membre de l'« Aufsichtsrat » (248) ; mais certains membres de l'« Aufsichtsrat » pourraient être dès à l'avance désignés par celui-ci comme suppléants en cas de vacances dans le « Vorstand ».

FONCTIONS

Aux termes de l'art. 246 du H. G. B., l'« Aufsichtsrat » doit contrôler la gestion de la société dans toutes les branches de l'administration, et à cet effet, se renseigner sur la marche des affaires sociales. Il peut, en tout temps, exiger du « Vorstand » un rapport à ce sujet, et il peut lui-même ou par l'intermédiaire de certains de ses membres qu'il aura désignés, examiner les livres et les documents d'affaires de la société et vérifier le montant de

la caisse et les existants en valeurs et marchandises. Il doit examiner les comptes annuels, les bilans et les propositions de répartition de bénéfices, et présenter à ce sujet un rapport à l'assemblée générale ; il doit convoquer l'assemblée générale lorsque l'intérêt de la société l'exige.

Une fois l'exercice clôturé, la direction doit, dans les trois premiers mois de l'exercice (suivant) présenter à l'« Aufsichtsrat », puis (avec les remarques du conseil de surveillance), à l'assemblée générale, un bilan de l'exercice, un état des bénéfices et des pertes, et un rapport sur la situation des affaires. Les statuts peuvent étendre jusqu'à six mois au plus ce délai de trois mois. Bilan, compte de Pertes et Profits et rapports doivent être pendant quinze jours à la disposition des actionnaires (260-263).

Les statuts peuvent d'ailleurs étendre les attributions de l'« Aufsichtsrat ».

La plupart du temps, le « Vorstand » est nommé par l'« Aufsichtsrat » ; ce n'est que rarement que l'assemblée désigne le « Vorstand ». Les statuts peuvent faire dépendre l'extension du pouvoir de représentation des membres du « Vorstand » d'une décision de l'« Aufsichtsrat » (232 al. 2).

L'Aufsichtsrat intervient en outre dans la procédure de constitution, comme dans la procédure de liquidation ; il peut poursuivre l'annulation de la société ou des décisions de l'assemblée, etc...

On voit la différence considérable qui existe avec le droit français : l'« Aufsichtsrat » est un organisme qui se trouve placé en réalité au dessus du « Vorstand ». Il participe à la fois d'un organe de contrôle et d'un organe d'administration.

RESPONSABILITE (1)

En ce qui concerne les irrégularités de constitution : lorsqu'ils ont « manifestement violé les obligations d'un commerçant sérieux », en procédant à l'examen qui leur incombe, les membres de l'« Aufsichtsrat » sont solidairement responsables avec les membres du « Vorstand » ; mais cette responsabilité n'est que subsidiaire, et pour autant qu'il n'a pas été possible de récupérer les dommages subis sur le fondateur et les maisons d'émission (art. 204).

Pendant la marche de la société, les membres de l'« Auf-

(1) On trouvera à cet égard des indications plus complètes dans l'excellente thèse de M. Pose, p. 114 et suivantes.

sichtsrat » sont responsables si, dans l'accomplissement de leurs devoirs, ils ne procèdent pas avec la diligence d'hommes d'affaires sérieux (art. 249). Tous les coupables sont solidairement responsables (art. 249).

L'action sociale ne peut être exercée par les actionnaires *ut singuli*, mais une minorité d'un dixième du capital peut agir sans pouvoir être paralysée par la majorité de l'assemblée. Il semble que les cas dans lesquels un actionnaire peut être admis à exercer une action individuelle soient tout à fait rares. Les droits des créanciers sociaux à l'égard des membres de l'« Aufsichtsrat » sont également fort réduits, le principe étant que le contrôle de l'« Aufsichtsrat » n'est pas exercé dans l'intérêt des créanciers.

§ 2. — LES REVISEURS

L'intervention d'un organisme de contrôle indépendant n'est prévue par la loi que dans deux cas :

A) INTERVENTION OBLIGATOIRE

La vérification de la procédure de constitution et notamment de la libération des actions, incombe au premier « Aufsichtsrat ».

Mais au cas dit de « constitution qualifiée », c'est-à-dire au cas d'existence d'apports en nature ou d'avantages particuliers, et au cas où les membres du « Vorstand » ou de l'« Aufsichtsrat » sont intéressés personnellement et pécuniairement à la fondation, il est obligatoirement procédé à un examen par des « réviseurs » (art. 192 al. 2). Ces « réviseurs » sont désignés par l'organe chargé de représenter la classe des commerçants, c'est-à-dire en principe par une institution analogue à nos Chambres de Commerce, et, à défaut d'une telle institution, par les Tribunaux (art. 192 al 3). Les « réviseurs » établissent et déposent à la Chambre de Commerce un rapport sur la régularité de la constitution et la légitimité de la rémunération des apports en nature ou des avantages particuliers (art. 192-193).

Si les « réviseurs » estiment insuffisants les renseignements reçus, ou exagérée l'évaluation des apports en nature, c'est l'autorité qui les a désignés qui décide (art. 194) ; si les fondateurs refusent de se conformer à cette décision, la constitution définitive de la société reste en suspens.

B) INTERVENTION FACULTATIVE

Par ailleurs, pendant le fonctionnement de la société, des « réviseurs » peuvent être nommés si l'assemblée des actionnaires en décide ainsi. L'art. 266 dispose : « l'Assemblée générale peut, à la simple majorité, décider la nomination de « réviseurs » pour vérifier le bilan ou pour vérifier des faits qui se sont produits lors de la fondation ou dans la direction des affaires sociales ». C'est un moyen supplétif à la disposition de l'assemblée si elle a des doutes sur l'efficacité du contrôle de l'« Aufsichtsrat ».

L'assemblée décide de la nomination de « réviseurs » ; mais ce n'est pas elle qui les choisit : c'est le « Vorstand », sous le contrôle de l'« Aufsichtsrat » (art. 266), ce qui n'est pas une solution très satisfaisante. Les « réviseurs » sont d'ailleurs choisis librement : la direction peut les choisir comme elle l'entend, parmi des actionnaires, parmi des professionnels, etc...

Lorsque l'assemblée générale, saisie d'une demande de nomination de « réviseurs », l'a repoussée, la minorité peut (si elle représente un dixième des actionnaires), porter sa demande devant les Tribunaux, mais seulement s'il s'agit de vérifier des faits de constitution ou de gestion et non pas de vérifier le bilan. S'il s'agit de faits de gestion, il est nécessaire qu'ils ne remontent pas à plus de deux ans, et il doit être manifestement établi qu'il a été commis des actes d'improbité ou des violations grossières des statuts (266).

Si le Tribunal accueille la requête, c'est lui qui désigne les « réviseurs », qui ont alors un caractère officiel.

Tels sont les seuls cas dans lesquels l'intervention des « réviseurs » avait lieu, et leur intervention facultative était assez rare.

Parfois, les statuts de certaines sociétés prévoyaient la nomination obligatoire de « réviseurs » chaque année, pour la révision du bilan prochain. Mais ces « réviseurs » se trouvaient généralement sous la dépendance de l'« Aufsichtsrat ».

L'ORGANISATION DES REVISEURS

Les « réviseurs », dont l'intervention est prévue aux art. 192 et 266, comme on l'a vu, étaient soit libres, soit au contraire nommés et assermentés par les Chambres de Commerce.

Après la guerre, les Chambres de Commerce s'entendirent généralement pour ne diplômer que des personnes justifiant, ou-

tre leur bonne moralité, d'au moins trois années de pratique d'expert-comptable, et leur imposaient de subir un examen.

Selon M. Baudouin-Bugnet (1), le « réviseur » assermenté dispose d'un cachet spécial qui constate sa qualité et dont il doit se servir obligatoirement dans toutes ses attestations. Il lui est interdit d'exercer aucune autre profession et il doit être absolument indépendant de tous les établissements qu'il peut être appelé à contrôler. Il est astreint au secret professionnel, mais doit tenir un livre-journal résumant les circonstances de ses travaux. Il est soumis à la surveillance de la Chambre de Commerce. Cependant le niveau des « réviseurs » ne paraissait pas répondre aux espérances des Chambres de Commerce, et beaucoup d'entre eux se dispensaient d'ailleurs de se faire assermenter, l'investiture de la Chambre de Commerce ne valant que dans le ressort territorial de celle-ci.

II. — Régime institué par l'Ordonnance du 19 septembre 1931

Nous indiquerons ici le régime résultant de l'Ordonnance du 19 septembre 1931, et des ordonnances subséquentes qui ont réglé certaines modalités d'application ainsi que la date de mise en vigueur de certaines dispositions.

Nous indiquerons en note les principales modifications prévues à ce nouveau régime par le projet publié peu après l'Ordonnance du 19 septembre 1931 par le Ministre de la Justice du Reich.

§ 1^{er}. — AUFSICHTSRAT

Selon l'art. 260, le « Vorstand » continue d'avoir l'obligation de présenter à l'assemblée, avec les remarques qu'aura faites l'« Aufsichtsrat » : le bilan, le compte de Pertes et Profits, ainsi que son propre rapport explicatif.

Mais un article 260 *a* faisant suite désormais à l'art. 260, précise longuement la teneur du rapport du « Vorstand ». Ce rapport doit notamment expliquer les comptes de clôture de l'exercice, porter sur les relations avec sociétés filiales ou « Konzern », les ententes syndicales, indiquer les engagements non portés au bilan et préciser le montant total des sommes ver-

(1) Le Contrôle des sociétés et la protection de l'épargne en Allemagne, p. 162.

sées aux membres du « Vorstand » et de celles versées aux membres de l'« Aufsichtsrat » (y compris remboursement de frais et prestations de toute nature).

D'une façon générale, le « Vorstand » pourra se taire dans son rapport lorsque l'intérêt de la société ou l'intérêt national l'exigeront.

L'art. 261 nouveau, suivi des art. 261 *a*, *b* et *c*, réglemente minutieusement :

1° Les règles d'évaluation (1) au bilan (Immobilisations, et, en principe, Participations — au prix de revient, avec amortissement de leur dépréciation éventuelle sur la durée probable de leur utilisation ; valeurs mobilières et marchandises au prix de revient ou, s'il est inférieur au cours ou « valeur pouvant être attribuée », pour ce dernier chiffre seulement ; aucune valorisation du fonds de commerce n'est admise ; et les frais de constitution ne peuvent être portés en actif).

2° la forme du bilan et du compte de Pertes et Profits : un véritable bilan-type uniforme est institué, ainsi qu'un compte-type de pertes et profits (2).

C'est donc sur ces trois documents : Bilan, compte de Pertes et Profits, et rapport du « Vorstand », que doivent porter les « remarques » de l'« Aufsichtsrat », auxquelles fait allusion l'art. 260 ; et ces remarques, c'est-à-dire ce rapport, doivent être portées à la connaissance de l'assemblée en même temps que ces trois documents.

Mais entre ces trois documents et le rapport de l'« Aufsichtsrat » prescrit par l'art. 246, s'intercale un contrôle nouveau, obligatoire cette fois et non plus facultatif comme le contrôle des « réviseurs ».

C'est le contrôle qui doit être fait par le « Bilanzprüfer » ou « contrôleur de bilan », personnage qui fait ainsi son entrée en scène pour la première fois dans le droit des sociétés allemand.

Aux termes de l'art. 262 *a*, les comptes de fin d'année et le rapport du « Vorstand » avec la comptabilité qui leur sert de base sont obligatoirement examinés tout d'abord par un ou plusieurs « contrôleurs du bilan ».

(1) Mais il ne fixe que des maxima, consacrant par conséquent la pratique des réserves occultes.

(2) Mais les sociétés peuvent, si la nature des affaires de la société l'exige, adopter une division différente ; et d'autre part, la violation des règles prescrites relativement à la forme des bilans et du compte de Pertes et Profits ne peut servir de base à une demande d'annulation.

Ces « contrôleurs du bilan » sont, selon l'art. 262 b, désignés par l'assemblée générale avant l'expiration de chaque exercice.

L'époque à laquelle ils doivent être nommés chaque année montre que leur mission ne leur est confiée que pour un exercice seulement et que leur contrôle n'est pas, en principe, permanent ; le contrôle en cours d'exercice continue donc d'appartenir à l'« Aufsichtsrat » (1).

Les résultats du contrôle des « contrôleurs de bilan », qui s'exerce donc en principe *a posteriori*, sont consignés dans un rapport écrit dont le contenu sera examiné plus loin. Ce rapport est soumis à l'« Aufsichtsrat ».

L'« Aufsichtsrat » doit, dans ses observations sur le rapport du « Vorstand », indiquer par quels contrôleurs l'examen du bilan a été effectué et « prendre position sur le rapport des contrôleurs » (art. 262 e).

L'« Aufsichtsrat » doit en outre, lors de l'assemblée générale, appelée à délibérer sur les comptes de fin d'exercice, déclarer si l'examen des contrôleurs, d'après son résultat final, a donné lieu ou non (2) à des critiques importantes.

Ainsi l'intervention de l'« Aufsichtsrat », eu égard aux informations et documents à porter à la connaissance de l'assemblée générale, consiste dans des « remarques » (art. 260), « observations » (art. 262 e, 3), ou plus exactement, comme le dit l'art. 246, en un rapport dans lequel, ayant examiné le bilan, le compte de Pertes et Profits, le rapport du « Vorstand », puis le rapport établi à son tour sur la base des trois premiers documents par les « contrôleurs du bilan », l'« Aufsichtsrat » « prendra position » sur ce dernier travail — lequel est destiné à leur permettre de se prononcer en connaissance de cause, mais n'est nullement destiné à l'assemblée.

En effet, les « contrôleurs du bilan » apparaissent en la circonstance comme des tiers indépendants qui s'exprimeront librement à l'égard de l'« Aufsichtsrat ». Celui-ci appréciera les critiques formulées le cas échéant, et il devra faire savoir à l'assemblée : par quels contrôleurs a été fait le contrôle du bilan, et si ceux-ci, dans leur propre rapport, ont formulé des critiques importantes.

D'ailleurs l'assemblée — et au surplus les tiers — ont une

(1) En fait cependant la nomination du « Bilanzprüfer » aura lieu par l'assemblée générale appelée dans les premiers mois de l'exercice, à statuer sur les comptes de l'exercice précédent et leur contrôle est conçu par certains comme permanent.

(2) Il faut comprendre, nous supposons, « que le rapport du Bilanzprüfer formulait ou non ».

autre manière de savoir si le rapport des « contrôleurs du bilan » comportait des critiques sérieuses : ces derniers, en effet, doivent le déclarer expressément dans une annexe à leur rapport, annexe qui (1) devient inséparable du bilan.

L'art 262 porte en effet :

1. « Si, d'après le résultat final de l'examen, il n'y a pas lieu « d'élever des critiques importantes, les contrôleurs du bilan « doivent le déclarer expressément dans une annexe à leur rapport ; cette déclaration annexe doit indiquer si, d'après les « résultats d'un examen dûment conduit sur la base des livres « et documents d'affaires de la société, ainsi que des éclaircissements et justifications fournis par le Vorstand, la comptabilité, les comptes de fin d'exercice, et le rapport du Vorstand « sont conformes aux dispositions de la loi.

2. « Les termes de cette déclaration annexe doivent être reproduits dans toute publication et dans tous extraits des « comptes de fin d'exercice, »

Ainsi se trouve résolu par la loi allemande un difficile problème : éviter que ne soient intégralement portés à la connaissance des actionnaires et, directement ou indirectement, des tiers, les termes du rapport de l'organisme de contrôle, tout en permettant cependant aux actionnaires et aux tiers de savoir si, oui ou non, les comptes qu'on leur présente sont admissibles.

Mais nous avouons que le point de savoir comment les membres de l'« Aufsichtsrat » auront à s'exprimer à leur tour dans leur rapport à l'assemblée, en « prenant position sur le rapport des contrôleurs du bilan » ne nous est pas très clair.

Sans doute doit-on comprendre que si les critiques des « contrôleurs du bilan » étaient assez peu importantes pour permettre à ceux-ci de certifier, en quelque sorte, le bilan dans leur attestation publique, l'« Aufsichtsrat », dans son propre rapport, délaissera ces critiques ; et qu'au contraire si les « contrôleurs du bilan » refusent leur certificat, l'« Aufsichtsrat » devra faire connaître à l'assemblée les critiques formulées par les « contrôleurs du bilan » et son propre avis à ce sujet (2). On retombe

(1) A l'exemple de la loi anglaise.

(2) Le projet de 1931 comporte certaines précisions : l'« Aufsichtsrat, n'aurait plus à surveiller la gestion des affaires sociales « dans tous les départements de l'administration », mais seulement « la gestion des affaires sociales » et il serait exigé que l'« Aufsichtsrat » dans ses observations sur le rapport du « Vorstand » indique à quelles époques et sur quels objets l'examen par lui de la gestion des affaires sociales s'est exercé au cours de l'année, et si cet examen, d'après son résultat définitif, a donné lieu ou non à des critiques importantes de sa part.

en réalité sur la nécessité, soit pour l'« Aufsichtsrat », soit en tous cas pour le « Bilanzprüfer » d'un triage des « irrégularités et inexactitudes » analogue à celui dont nous avons vu le caractère délicat en examinant la portée de l'art. 34 al. 3 nouveau de notre loi de 1867.

La mission générale des membres de l'« Aufsichtsrat » et l'exercice du contrôle en cours d'année qui continue, en principe, de leur appartenir, se trouvent complétés ou facilités par les dispositions ci-après :

L'art. 239 *a* précise désormais que le « Vorstand » doit fournir à l'« Aufsichtsrat » un rapport oral ou écrit sur la marche des affaires et la situation de l'entreprise, tous les trois mois au moins et à chaque occasion importante.

Selon l'art. 240 *a* 1, il ne peut être accordé aucun crédit par la société aux membres du Vorstand que moyennant l'approbation expresse de l'Aufsichtsrat. La même règle est applicable pour les crédits accordés aux représentants légaux d'une entreprise qui dépend de la société, ou de laquelle la société donneuse de crédit dépend. L'autorisation peut être donnée d'avance pour certaines opérations, ou certains types d'opérations de crédit, mais sans que ce puisse être pour une durée excédant trois mois.

Selon l'art 240 *a*, 2, si le crédit est accordé sous la forme d'un prêt, la décision de l'Aufsichtsrat, qui accorde l'autorisation, doit contenir des dispositions sur le taux d'intérêt et le remboursement du prêt. Sont assimilées aux décisions qui autorisent un prêt, toutes celles qui autorisent un profit d'un membre du Vorstand ou d'un autre représentant légal un prélèvement quelconque supérieur aux rémunérations qui leur sont dues, en particulier les avances sur ces rémunérations.

Selon l'art 240 *a*, 3, les dispositions des al. 1 et 2 sont également applicables aux crédits accordés à l'époux ou à un enfant mineur d'un membre du Vorstand ou du représentant légal considéré ou bien à un tiers qui agit pour leur compte.

Selon l'art 244 *a* 1, chacun des membres de l'Aufsichtsrat a le droit, sous la condition d'indiquer son but et ses motifs, d'exiger que le président de l'Aufsichtsrat convoque immédiatement ce Conseil. La séance doit avoir lieu deux semaines au plus tard après la convocation.

Selon l'art 244 *a* 2, s'il n'est pas donné satisfaction à une demande de convocation émanant de deux membres au moins de l'Aufsichtsrat, les membres qui ont fait cette demande peuvent, en indiquant cette situation, convoquer eux-mêmes l'Aufsichtsrat.

Selon l'art. 244 *a* 3, si la convocation constitue un abus évident, les frais de la séance tombent à la charge des membres qui l'ont émise. L'action de la société en remboursement des frais ne peut être exercée qu'avec l'approbation des trois quarts des membres de l'Aufsichtsrat ».

Selon l'art. 246 al. 1 nouveau : Sur la demande de l'Aufsichtsrat, il doit également être fourni un rapport sur les relations (de la société) avec une société dépendante ou une société Konzern. Le droit d'obtenir un pareil rapport appartient également à chacun des membres de l'Aufsichtsrat individuellement, avec cette restriction que le rapport demandé ne peut être qu'un rapport adressé à l'Aufsichtsrat comme tel, et que lorsque le Vorstand se refuse à le donner il n'est tenu de le fournir que si la demande est appuyée par un autre membre — et si l'Aufsichtsrat comprend 20 membres ou davantage, par deux autres membres de l'Aufsichtsrat.

L'art. VIII de l'Ordonnance de septembre 1931 a, par une disposition dont M. A. Percerou a pu dire (1) qu'elle sonnait « comme une loi de salut public » décidé : que les dispositions statutaires en vigueur sur la composition et sur la nomination de l'« Aufsichtsrat » ainsi que sur la rémunération des membres du « Vorstand » cesseraient d'avoir effet à la fin de l'exercice en cours et que l'assemblée annuelle prendrait alors de nouvelles dispositions à la majorité simple ; que le nombre total des membres de l'Aufsichtsrat ne pourra alors plus dépasser treize ; qu'une même personne ne pourrait pas être membre de plus de 20 « Aufsichtsrat » (de sociétés anonymes ou de commandites par actions).

RESPONSABILITÉ

La responsabilité civile des membres de l'« Aufsichtsrat » est accrue par les dispositions suivantes :

Art. 227 *a* : 1. « Les membres du Vorstand sont civilement « responsables lorsque la société a racheté, reçu en gage ou « amorti, en violation des par. 226, 227, ses propres actions ou « certificats provisoires d'actions ou ceux d'une autre société.

2. « Les membres de l'Aufsichtsrat sont civilement responsables lorsque l'une des opérations visées à l'art. 1 est engagée « à leur su et sans qu'ils s'y opposent.

(1) *op. cit.* p. 398.

3. « L'exercice de l'action contre les membres du Vorstand
« et de l'Aufsichtsrat est soumise aux dispositions du par. 241
« al. 4 et 5. » (1).

Art. 240 a : 4. « Les membres du Vorstand sont civilement
« responsables lorsqu'ils accordent, contrairement aux dispo-
« sitions des al. 1 à 3 ci-dessus, des crédits à d'autres membres
« du Vorstand ou aux personnes qui leur sont assimilées (2).

5. « Les membres de l'Aufsichtsrat sont civilement respon-
« sables lorsque l'une des opérations visées dans les al. 1 à 3
« se réalise à leur su, et sans qu'ils interviennent. »

6. « L'exercice de l'action en responsabilité civile prévue aux
« al. 4 et 5 est soumise aux dispositions du paragr. 241 al. 4 et
5. »

Quant à leur responsabilité pénale, elle a été renforcée par l'Ordonnance du 19 septembre 1931, qui édicte une peine pouvant aller jusqu'à cinq ans de travaux forcés dans les hypothèses particulièrement graves de l'art. 312 (opérations au détriment de la société), comme de l'art. 314 al. 1 n° 1 (déclarations inexactes ou réticences).

DISPOSITIONS DIVERSES

D'autre part, les art. 266, 267, 268, 269, 270 nouveaux, introduisent quelques facilités nouvelles, dans le détail desquelles nous n'entrerons pas, pour l'exercice des actions en responsabilité par les minorités, soit contre le « Vorstand », soit contre l'« Aufsichtsrat » (3).

§ 2. — BILANZPRUFER

Comme nous l'avons dit, les « contrôleurs du bilan » (un ou plusieurs) sont désignés par l'assemblée générale et leur désignation doit avoir lieu avant l'expiration de chaque exercice. Ils sont rééligibles. Le « Vorstand » doit donner connaissance aux vérificateurs de la mission qui leur a été attribuée (art. 262 b).

Le « Vorstand », l'« Aufsichtsrat », ou bien une minorité

(1) Ce texte attribue notamment l'action aux créanciers sociaux dans la mesure du dommage subi par chacun d'eux.

(2) C'est la sanction des dispositions reproduites plus haut concernant ces crédits.

(3) Le projet de 1931 comporte la faculté, pour la minorité, de désigner sous certaines conditions, un membre de l'« Aufsichtsrat ». Une facilité analogue peut être réservée par les statuts à certains actionnaires déterminés.

détenant au moins le dixième du capital social ont droit, dans l'intérêt de la société, de faire inscrire au procès-verbal de l'assemblée leur opposition au choix qui a été fait (262 *b* al. 2). Le Tribunal du siège de la société, les intéressés entendus, décide en dernier ressort sur l'opposition. Si l'opposition est accueillie, le Tribunal doit, après avis des représentants officiels du commerce (1), désigner lui-même les « contrôleurs du bilan » (art. 262 al. 3).

C'est également le Tribunal qui, sur la demande du « Vorstand », de l'« Aufsichtsrat », ou d'un actionnaire doit, après avis des représentants officiels du Commerce, désigner les « contrôleurs du bilan », si l'assemblée ne l'a pas fait ou bien si un contrôleur désigné refuse d'accepter sa nomination, décède, ou se trouve empêché sans que l'assemblée en désigne un autre pour le remplacer (art. 262 al. 4).

La nomination d'une personne comme « contrôleur du bilan » peut être révoquée par l'assemblée générale ; si le contrôleur a été nommé par le Tribunal, c'est à ce dernier qu'il appartient de le révoquer sur demande du « Vorstand » (art. 212 al. 5).

Selon l'art. 262 *c*, ne peuvent être désignées comme contrôleurs du bilan que :

1° Les personnes qui possèdent des connaissances et une expérience suffisantes en comptabilité.

2° Les sociétés fiduciaires dont l'un des membres, l'un des administrateurs, ou l'un des directeurs au moins possède les qualités visées au n° 1.

Les membres du « Vorstand » et de l'« Aufsichtsrat », les employés de la société ne peuvent être désignés comme « contrôleurs du bilan » non plus que les personnes sur l'activité desquelles la société contrôlée exerce une influence déterminante.

Comme le lui réservait l'art. XIV de l'Ordonnance du 19 septembre 1931, et en vertu d'une convention intervenue entre les divers pays, le Gouvernement du Reich a précisé, par une Ordonnance du 15 décembre 1931, les conditions de capacité requises des « contrôleurs du bilan ». Les fonctions de « contrôleur de bilan » ne peuvent être remplies que :

1° — par les personnes officiellement désignées comme Experts économiques (Wirtschaftsprüfer).

2° — par les sociétés fiduciaires qui sont inscrites dans la liste des sociétés exerçant l'activité d'Expert économique, liste tenue par l'Office central pour les Experts économiques.

(1) Organisme semi-administratif analogue à nos Chambres de Commerce.

Nous examinerons plus loin l'organisation et le recrutement des « Wirtschaftsprüfer » ou experts économiques, dont l'activité comporte essentiellement l'exercice des fonctions de « Bilanzprüfer » (contrôleur de bilan), mais dépasse ou prétend largement dépasser dans l'avenir l'exercice de ces seules fonctions.

FONCTIONS

L'art. 262 al. 1, spécifie, comme nous l'avons vu, que les « contrôleurs du bilan » examinent, avant qu'ils ne soient soumis à l'assemblée générale, les comptes de fin d'année corrélativement avec le rapport du « Vorstand » et avec la comptabilité qui leur sert de base.

L'art. 262 *a* al. 2 précise :

« Le contrôle du bilan ne peut pas se limiter à l'examen « du point de savoir si le bilan et le compte de Pertes et Profits sont apparemment établis d'une manière techniquement « correcte, et s'ils sont en accord avec l'inventaire et avec les « livres de la société ; ce contrôle doit encore porter sur l'observation des dispositions des art. 260, 260 *a*, et *b*, 261 *a* à *c*, et de l'art. 262. »

La vérification des contrôleurs du bilan doit donc porter :

a) sur le point de savoir si le rapport du « Vorstand » contient toutes les indications exigées par la loi (par. 260 *a*) ;

b) sur la conformité à la loi de la comptabilité sociale (par. 260 *b*) ;

c) sur la conformité du bilan et du compte de Profits et Pertes aux règles posées par la loi ou par le Gouvernement pour la division des comptes de fin d'exercice (par. 261 *a* à *e*) ;

d) sur l'observation des dispositions relatives à la réserve légale (par. 262) ;

e) Et c'est sur ce point que l'étendue du contrôle apparaît assez indéterminée : sur l'observation du par. 261, c'est-à-dire sur l'exacte application des règles d'évaluation posées par la loi pour la détermination des chiffres des divers postes du bilan (par. 261).

Outre la vérification que les diverses prescriptions légales ci-dessus énumérées ont été respectées, les « contrôleurs du bilan » examinent le bilan, le compte de Pertes et Profits et leur conformité avec les livres et l'inventaire.

Dans quelle mesure cette vérification doit-elle être poussée ?

Il ne semble pas, par exemple, qu'en ce qui concerne l'inventaire ils soient tenus à autre chose qu'à s'assurer par sondages dans une certaine mesure, de leur sincérité (1). Mais à l'inverse, leur vérification n'est pas purement comptable.

Citant l'opinion de Schlegelberger et Quassowski (2), M. Baudouin-Bugnet (3) émet l'opinion que la mission des « contrôleurs de bilan » comporte un examen de la « situation » dans le sens large où l'on entendait communément la mission qu'avaient entendu confier aux commissaires français les auteurs de la loi de 1867.

Citant les mêmes auteurs allemands, M. Baudouin-Bugnet relate que selon ceux-ci le pouvoir d'investigation des « contrôleurs du bilan » est permanent et comporte des examens partiels et périodiques.

Quant aux moyens d'exercer leur mission, l'art. 262 *d* spécifie :

1. « Le Vorstand doit donner aux contrôleurs du bilan la « faculté de prendre connaissance de tous les livres et documents d'affaires de la société, comme aussi de vérifier les « existants en caisse ; ainsi que les existants en valeurs et marchandises.

2. « Les contrôleurs du bilan peuvent demander au Vorstand tous les éclaircissements et justifications qu'exige l'accomplissement consciencieux de la mission de contrôle qui « leur incombe. »

RESPONSABILITÉ CIVILE

Secret professionnel :

Art. 262 *g* al. 1 : « Les contrôleurs du bilan, et lorsqu'ils utilisent pour leur examen d'autres personnes, ces personnes « aussi, sont tenus d'opérer un examen consciencieux et impartial et de garder le secret professionnel. Ils ne doivent pas « utiliser indûment les secrets d'affaires qu'ils ont connus dans « l'accomplissement de leur mission. Celui qui viole ces obligations est responsable vis-à-vis de la société du dommage « qui en résulte pour elle. S'il y a plusieurs personnes responsables, elles le sont solidairement. »

Art. 262 *g* al. 3 : « L'obligation au secret professionnel im-

(1) En ce sens : A. Percerou, *op. cit.* p. 388.

(2) Verordnung über Aktienrecht vom 19 sept. 1931, nebst den Durchführungseinstimmungen (Berlin 1932).

(3) *op. cit.* p. 133.

« sée par l'al. 1, 1^{re} phrase, joue, lorsque le contrôleur du bilan
« est une société fiduciaire, même vis-à-vis de l'Aufsichtsrat
« et des membres de l'Aufsichtsrat de cette société. Cependant
« le président de l'Aufsichtsrat ou son représentant peuvent
« prendre connaissance des rapports émis par la société, mais
« ils ne peuvent utiliser les informations ainsi acquises par eux
« que dans la mesure ou l'accomplissement de leur mission de
« surveillance l'exige ».

Quant à leur responsabilité générale, il faut distinguer les agissements dommageables intentionnels ou non. Dans le deuxième cas seulement il existe une limitation forfaitaire de la responsabilité résultant de l'art. 262 *g* al. 2 ci-après :

262 *g* al. 2. « La responsabilité susceptible d'être encourue
« par les contrôleurs du bilan, pour négligence dans l'accom-
« plissement de leur mission, est limitée à 100.000 Reichsmarks,
« même lorsque plusieurs personnes ont pris part à l'examen,
« ou lorsque le recours se fonde sur plusieurs agissements don-
« nant lieu à responsabilité ; au cas d'agissements dommagea-
« bles intentionnels, la même règle est applicable aux personnes
« qui n'ont point elles-mêmes agi intentionnellement. »

262 *g* al. 4. « La responsabilité déterminée par le présent pa-
« ragraphe ne peut être ni restreinte, ni exclue par convention. »

262 *g* al. 5. « Les actions en dommages-intérêts fondées sur
« les dispositions du présent paragraphe se prescrivent par cinq
« ans ».

RESPONSABILITÉ PÉNALE

Selon l'art. 318 *a* :

« Sont punis d'emprisonnement ou d'amende :

1. « Celui qui, comme contrôleur, ou comme auxiliaire d'un
« contrôleur, émet sciemment un rapport inexact sur le résul-
« tat de son examen ; ou qui omet dans son rapport des cir-
« constances importantes.

2. « Celui qui, en violation des dispositions de la présente
« section, viole son obligation au secret professionnel ou qui uti-
« lise indûment les secrets d'affaires qu'il a connus dans l'ac-
« complissement de sa mission.

3. « Celui qui, comme Président de l'Aufsichtsrat d'une so-
« ciété fiduciaire ou comme représentant du dit Président, uti-
« lise, en violation des dispositions du par. 262 *g*, al. 3, 2^o, les
« informations qu'il a tirées d'un rapport alors que l'accomplis-
« sement du devoir de surveillance de l'Aufsichtsrat ne l'exi-
« geait pas ».

RÉMUNÉRATION

La loi ne précise pas par qui sera fixée la rémunération des « contrôleurs de bilan ».

Selon les auteurs cités par M. Baudouin-Bugnet (1), c'est à la direction, qu'une fois désigné le contrôleur par l'assemblée, il appartient de passer avec lui le « contrat d'examen » et, semble-t-il, par conséquent, de se mettre d'accord sur le montant de la rémunération.

Quant à la nature de ce contrat et au caractère du lien existant entre la société et le « contrôleur de bilan », les auteurs allemands sont divisés : l'idée de mandat (2) est exclue, et l'on hésite entre le louage de services et l'entreprise.

§ 3. — EN QUELLES CIRCONSTANCES INTERVIENNENT ENCORE LES REVISEURS ?

Comme on l'a vu, les réviseurs, avant l'Ordonnance de 1931, intervenaient obligatoirement (art. 192) dans la procédure constitutive en certains cas, et leur désignation était faite alors par la Chambre de Commerce.

D'aure part, l'art. 266 prévoyait la possibilité de désigner des réviseurs pendant le fonctionnement de la société.

Ces dispositions ont été peu modifiées, si ce n'est pour faciliter dans une certaine mesure l'exercice des droits que la minorité peut exercer dans le cas de l'art. 266 pour obtenir du Tribunal la nomination de réviseurs.

Mais deux observations sont à faire toutefois :

1° L'art. 266 ne parle plus de la révision exceptionnelle du bilan, sans doute parce qu'on a estimé que le fait que le contrôle du bilan aurait déjà eu lieu obligatoirement par les « contrôleurs de bilan » était une garantie suffisante.

2° Les réviseurs désignés soit par l'assemblée, soit par le Tribunal selon l'art. 266, sont soumis aux dispositions de l'art. 262 g (secret professionnel, responsabilité).

3° Les réviseurs désignés par le Tribunal sur le recours de la minorité dans le cas de l'art. 266 sont obligatoirement choisis

(1) *op. cit.* p. 123.

(2) Essentiellement gratuit en droit allemand comme en droit romain.

parmi les « Wirtschaftsprüfer », c'est-à-dire de la même manière que les « contrôleurs de bilan » (art. 266 al. 7) (1).

§ 4. — MISE EN VIGUEUR

Les dispositions relatives au contrôle obligatoire des bilans par les « Experts économiques » ont été déclarées applicables par l'Ordonnance du 30 septembre 1931, pour la première fois à l'exercice commençant après cette date, mais seulement pour les sociétés dont le capital, au cours de cet exercice excédait 3 millions de reichsmarks.

Après être passée par divers paliers, cette limitation n'existe plus. L'obligation concerne maintenant toutes les sociétés anonymes ou en commandites par actions (2).

§ 5. — LE « CONTROLEUR DE L'ECONOMIE » OU « WIRTSCHAFTSPRUFER »

C'est donc aux personnes aptes à invoquer le titre d'« Expert économique » que l'exercice des fonctions de « contrôleur du bilan » a été réservé.

La création des « experts économiques » qu'on peut rapprocher, dans une certaine mesure, avec celle de nos « commissaires de la Liste », a été parallèle à l'institution du contrôle obligatoire par le « Bilanzprüfer ».

Des offices régionaux comprenant une Commission d'admission et une ou plusieurs Commissions d'examen ont été créés à cet effet, et l'ensemble de l'organisation est placé sous le contrôle d'un « Office central pour les Experts économiques » à Berlin. Cet Office est placé sous la direction de la Diète allemande pour le Commerce et l'Industrie, qui groupe elle-même les représentants des Chambres de Commerce et de l'Industrie.

Les fonctions de l'Office Central sont :

- a) de poser des principes communs pour l'interprétation et l'application de la convention intervenue entre les divers pays ;
- b) d'assurer l'uniformité dans l'application de cette convention ;
- c) de tenir une liste des Experts économiques en fonctions ;

(1) Le projet de Réforme publié par le Ministère de la Justice du Reich en 1931 prévoit que les Experts intervenant en cas de constitution, seront également pris parmi les « Wirtschaftsprüfer » (A. Percerou *op. cit.* p. 409).

(2) Baudouin-Bugnet *op. cit.* p. 117.

d) de désigner les sociétés susceptibles de remplir les fonctions de « contrôleurs de bilan ».

Les demandes des candidats sont adressées à la Chambre de Commerce et d'Industrie de leur domicile qui transmet la demande avec son avis à l'Office régional.

La Commission d'admission de cet Office régional est chargée, après examen du dossier du candidat, de décider si celui-ci remplit les conditions nécessaires pour être admis à l'examen.

Les candidats doivent être domiciliés en Allemagne (les ressortissants des pays admettant la réciprocité en la matière ne sont pas exclus). Ils doivent être âgés de 30 ans au moins et justifier de 6 ans de pratique (dont 3 plus particulièrement dans le domaine comptable).

Le candidat admis à se présenter à l'examen subit alors, devant la Commission d'examen régionale, un ensemble d'épreuves comportant :

a) un travail écrit, rédigé chez lui dans un délai de huit semaines ;

b) deux examens écrits surveillés (révision comptable, organisation, droit fiscal, commercial, etc...) ;

c) un examen oral.

Un régime transitoire de dispense partielle ou totale des épreuves a été prévu, ainsi qu'un régime de dispense permanente de l'examen oral pour les réviseurs assermentés ou diplômés de certaines grandes écoles.

Lorsque l'examen a eu lieu, le dossier est transmis à l'Office compétent pour la nomination.

Le « Wirtschaftsprüfer » doit, avant que sa nomination ne devienne effective, prêter serment « de remplir consciencieusement et impartialement les fonctions d'Expert économique officiellement désigné, de garder le secret professionnel, et de donner consciencieusement et impartialement les avis qui lui seront demandés ».

La nomination étant faite par le Gouvernement du pays, ou l'Office qu'il s'est substitué, cela équivaut, étant donné l'accord intervenu entre les pays à une nomination d'Etat donnant compétence au « Wirtschaftsprüfer », pour tout le territoire du Reich.

Les Experts économiques sont placés sous la surveillance de la Chambre de Commerce et d'Industrie de leur domicile. Ils peuvent être révoqués par l'autorité qui les a désignés, lorsque la Commission compétente déclare qu'ils ont cessé de posséder les qualités requises pour l'exercice de leurs fonctions. Le titre

de « Wirtschaftsprüfer » a été protégé par une disposition répressive entrée en vigueur le 1^{er} avril 1934 (1).

Grâce au travail de coordination de l'« Office supérieur pour les Wirtschaftsprüfer », il a été posé en principe que le Wirtschaftsprüfer devait exercer cette activité à titre principal.

Il ne peut (2) être ni commerçant ni employé dans une affaire quelconque, ni membre d'un « Vorstand » (sauf dans une fiduciaire bien entendu), ni fonctionnaire, mais il peut exercer à titre secondaire une profession libérale : avocat, notaire, ingénieur, etc...

On a vu que les sociétés fiduciaires, d'après les termes mêmes de l'art. 262 c de l'Ordonnance du 19 septembre 1931, peuvent être admises à remplir les fonctions de « contrôleur de bilan » si l'un des membres de la direction ou des gérants remplit personnellement les conditions requises pour exercer ces fonctions, c'est-à-dire s'il a le diplôme de « Wirtschaftsprüfer ».

L'Ordonnance du 15 décembre 1931, dans son art. 5, a apporté cette condition supplémentaire que ces sociétés ne seraient que celles « inscrites sur les listes qui doivent être dressées par l'Office supérieur ».

Il y a donc là un filtrage qui rend un peu moins dangereuse l'intrusion des sociétés fiduciaires, et les statuts de l'Office supérieur se sont efforcés de préciser certaines règles restrictives d'admission et de fonctionnement (par exemple, proportion d'un « Wirtschaftsprüfer » au moins pour six employés) (3).

D'autre part, on a vu plus haut les dispositions relatives au secret professionnel, à l'intérieur même de la société fiduciaire.

Il n'en reste pas moins que cette intrusion des personnes morales dans le contrôle peut paraître dangereuse.

Sans doute le développement des sociétés fiduciaires en Allemagne était plus grand qu'en France, mais elles n'en avaient pas moins fait parfois l'objet d'appréciations sévères, surtout étant donné leurs liens de dépendance fréquents à l'égard des banques, et le recrutement plus ou moins inégal de leur personnel (4).

La naissance de la profession de « Wirtschaftsprüfer » et l'étendue que peut prendre leur intervention dans l'Economie allemande non seulement dans l'exercice des fonctions de « Bilanzprüfer », mais dans tous les domaines du contrôle, ont fait,

(1) Baudouin-Bugnet *op. cit.* p. 243.

(2) Baudouin-Bugnet *op. cit.* p. 243.

(3) Baudouin-Bugnet, *op. cit.* p. 234.

(4) Baudouin-Bugnet, *op. cit.* p. 230.

en Allemagne, l'objet d'appréciations enthousiastes. Les faits montreront si elles étaient justifiées.

Le nombre des « Wirtschaftsprüfer » est encore relativement faible.

Au 1^{er} janvier 1933, on estimait à un peu plus de 600 leur nombre (dont 78 sociétés) (1). Ils sont, pour la plupart, de formation comptable (ce qui était dû sans doute au régime transitoire qui a pris fin en 1935). Le recrutement semble devenir maintenant plus « académique », c'est-à-dire que l'origine universitaire va prédominer.

(1) Baudouin-Bugnet *op. cit.* p. 185.

CHAPITRE III

ITALIE

Le Code de commerce, publié le 31 octobre 1882, est inspiré du Code de commerce français de 1807, qui avait été adopté avec de légères modifications dans le royaume d'Italie, le 17 juillet 1808, et qui avait lui-même servi de base au code de commerce adopté dans le royaume de Piémont le 30 décembre 1842 (dit Codice Albertino).

Le Code de commerce de 1882 n'avait pas, concernant la matière des sociétés, subi, jusqu'au régime fasciste, de modifications importantes. Le régime fasciste, sans modifier les textes du Code de commerce a, par une série de décrets-lois, introduit d'importantes modifications au régime des sociétés. Toutefois, ces modifications, jusqu'en 1936, ne concernaient pas, sauf un décret du 30 décembre 1930, l'organe de contrôle des sociétés anonymes, organe qui, en Italie, consiste en un collège de commissaires appelés « sindaci », et dont le rôle fort large était ainsi caractérisé et apprécié par Vivante (*Trattato di diritto commerciale*, T. II, n° 542) :

« Les sindaci exercent une fonction personnelle et continue de surveillance, fonction qui pénètre l'intimité de toute l'entreprise sociale. Ce sont les contrôleurs permanents des administrateurs, délégués par les actionnaires, qui ne peuvent jouer ce rôle, et ils doivent rendre compte aux actionnaires de leur surveillance lors des séances périodiques de l'assemblée. Leur contrôle doit suivre de pair le développement de la société, de telle sorte que les administrateurs se sachant surveillés par une autorité vigilante et indépendante, soient obligés même sans le vouloir, de se conduire avec une honnête diligence. Mais en pratique leur surveillance et la considération qu'ils inspirent restent très loin de l'idéal législatif. »

En fait, les sindaci étaient fort loin de rendre les services

qu'on eût pu attendre d'eux et leur suppression pure et simple avait été préconisée par d'éminents commercialistes (Vivante et Sraffa, les deux directeurs de la *Rivista del Diritto Commerciale* (1)).

L'une des plus récentes études qui aient été publiées sur les *sindaci* est celle de A. Scialoja « *Sui cosiddetti sindaci delle società anonime* » (*Studi in Onore di Vivante* T. II, p. 405) : on est surpris de constater que l'auteur considère les *sindaci* comme de véritables auxiliaires des administrateurs, rendant à ceux-ci le service de vérifier la tenue de la comptabilité de la société.

Le projet de réforme du Code de Commerce, déposé le 10 août 1925 par une Commission désignée par le Gouvernement et présidée par M. d'Amélio, premier Président de la Cour de Cassation, contenait peu de choses en ce qui concerne les *sindaci*. En cette matière, disait le rapport officiel de la Commission de rédaction, « la réforme s'est tenue dans des limites très modérées ».

Le rapport officiel affirme que « les fonctions d'administration et de contrôle doivent être animées par un esprit de confiance mutuelle entre les organes à qui elles sont confiées » ; en conséquence, le projet laisse à l'assemblée ordinaire le soin de nommer les *sindaci* (art. 217). Il se borne à interdire l'élection à ce poste des employés de la société ; à fixer à trois ans la durée du mandat des *sindaci* ; à préciser qu'ils ont le droit « d'être convoqués » (et non plus seulement d'assister) aux séances du Conseil d'administration (2). Les quelques modifications ainsi proposées se retrouvent d'ailleurs dans la réforme beaucoup plus vaste qui vient d'être réalisée en 1936.

En effet, un décret-loi du 24 août 1936 (n° 1548), paru à la « *Gazzetta Ufficiale* » du 26 août 1936, bien loin de supprimer l'institution des *sindaci*, la renforce et règle en particulier leur recrutement de façon visiblement inspirée de la réforme faite en France en 1935 ; mais les fonctions des *sindaci* continuent toutefois à déborder très largement le cadre comptable.

Les dispositions non contraires des articles du Code de Commerce concernant les *sindaci* et qui sont principalement les art. 183, 184 et 185 du Code de Commerce, restent en vigueur.

Nous les rappellerons à mesure que nous commenterons la traduction par nous ci-après donnée, du décret du 24 août 1936.

(1) V. un article quelque peu humoristique de Sraffa « *I cosiddetti sindaci delle società anonime* ». *Rivista di Diritto commerciale* 1930 1^{re} partie, p. 863.

(2) V. A. Percerou, *op. cit.* p. 93.

CHAPITRE PREMIER

Le chapitre premier de ce décret intitulé « Dispositions générales », vise :

LE CHOIX DES COMMISSAIRES

Art. 1^{er}. — « *Les sociétés par actions qui ont un capital non inférieur à cinq millions de lires doivent choisir l'un au moins des sindaci titulaires, s'ils sont trois, et deux au moins, si le nombre des sindaci titulaires est de cinq, parmi les personnes inscrites sur la liste des réviseurs officiels des comptes, prévue à l'art. 11.*

« *Les autres sociétés par actions qui ont un capital supérieur à un million de lires doivent choisir l'un au moins des sindaci titulaires parmi les personnes inscrites sur le registre des « exerçant la profession de docteur en sciences appliquées à l'économie et au commerce » (1) depuis trois années au moins, ou bien parmi les professionnels inscrits sur le registre des Experts-comptables (2) depuis cinq ans au moins.*

« *Les dispositions précédentes ne s'appliquent pas aux sociétés coopératives ni à celles pour lesquelles la nomination ou la désignation des sindaci est, de par la loi ou les statuts, dévolue même partiellement à l'administration publique, ni, enfin aux sociétés dans lesquelles, en raison de participation dans le capital, un au moins des sindaci est fonctionnaire de l'Etat ».*

Par conséquent, dans les sociétés par actions dont le capital est au plus égal à un million de lires, le recrutement des sindaci reste libre sauf les incompatibilités ou incapacités prévues à l'art. 2 ci-après, qui s'appliquent en principe, d'ailleurs, dans toutes les sociétés.

Le choix des commissaires continue d'appartenir à l'assemblée générale, c'est-à-dire :

a) lors de la constitution de la société, à l'assemblée constitutive (C. Com. art. 134), à moins qu'ils ne l'aient été par les statuts ou l'acte constitutif (C. Com. art. 128).

b) pendant le cours de la société aux assemblées ordinaires (C. Com. art. 183).

(1) Telle est la traduction qui nous a été donnée par le Directeur de l'Association pour les sociétés Italiennes par actions, relativement aux mots « esercenti la professione in materia di economia et commercio ».

(2) « ragioneri ».

Leur nomination est une condition essentielle de la constitution régulière de la société et les statuts ne pourraient retirer pour l'avenir ce droit à l'assemblée (Vivante T. II, n° 543) ; si l'assemblée constitutive manque de les nommer, le Tribunal doit refuser d'ordonner la publication des statuts (*eod. loc.*).

Selon la jurisprudence (A. Percerou, *op. cit.* p. 52), le vote plural ne doit pas fonctionner pour les résolutions ayant trait à la nomination des sindaci.

Quant au nombre des sindaci, aux termes de l'art. 183, il est de trois ou de cinq, outre deux suppléants, et leur nombre est fixé par les statuts ou l'acte constitutif (C. Com. art. 89).

Art. 2 : « Outre l'incapacité établie par l'art. 10 de la loi du 4 juin 1931 n° 660, ne peuvent être nommés sindaci et, s'ils ont été nommés, sont déchus de leurs fonctions, les employés de la société et les parents et alliés des administrateurs et du directeur général jusqu'au quatrième degré.

« Ne peut non plus être nommée sindaco et, si elle a été nommée, est déchue de ses fonctions, toute personne qui aura été déclarée en faillite, interdite ou incapable (1) ou condamnée à la peine de la réclusion pour délit de vol (2), concussion ou corruption ou pour délits contre la foi publique et contre le patrimoine ou, pour n'importe quel délit, à une peine comportant l'interdiction, même temporaire, d'exercer les fonctions publiques.

« Pour les sindaci choisis sur la liste des réviseurs des comptes, est cause de déchéance la radiation ou la suspension de la liste elle-même ».

L'art 183 C. Com. disposait seulement que les sindaci pouvaient être associés ou non, qu'ils étaient rééligibles ; il spécifiait déjà l'incompatibilité résultant du lien de parenté ou du lien d'alliance au 4^e degré avec les administrateurs.

Selon l'art. 151 C. Com., les fonctions du sindaco cessaient de plein droit au cas où il était mis en faillite, interdit ou incapable, ou s'il était condamné à une peine criminelle pour un crime quelconque, ou bien à une peine correctionnelle pour délit de corruption, de faux, de vol ou d'escroquerie.

En cas de mort, démission, faillite, ou de déchéance de l'un des sindaci, les suppléants les remplacent par rang d'âge. Si cela ne suffit pas à compléter le collège, les sindaci restants

(1) « inabilitato ».

(2) « peculato ».

désignent eux-mêmes des remplaçants qui restent en fonctions jusqu'à la prochaine assemblée (art. 183 C. Com.).

Quant à l'incapacité établie par l'art. 10 de la loi du 4 juin 1931 (conversion en loi du décret du 30 décembre 1930), elle consistait dans l'interdiction faite aux administrateurs, liquidateurs, syndaci, directeurs, condamnés à la peine de réclusion pour faits relatifs à leurs fonctions, d'exercer des fonctions de direction ou d'administration dans une société pendant dix ans (1).

DURÉE DES FONCTIONS — RÉVOCATION

Art. 3 : « Les syndaci restent en fonctions pendant trois années. Avant l'expiration de cette durée, les syndaci peuvent être révoqués pour motifs graves par une délibération de l'assemblée déposée au greffe du Tribunal du siège social, aux fins de transcription sur le registre de la société.

« Le Tribunal peut suspendre la transcription s'il estime que les motifs adoptés sont insuffisants » (2).

Auparavant, leurs fonctions étaient annuelles (Vivante T. II, n° 545) et ils étaient révocables mais, selon la doctrine du moins, pour motifs graves seulement (II Codice di Commercio. Commentato : Bolaffio et Vivante, 5^e éd., T. IV, n° 438).

FONCTIONNEMENT DU COLLÈGE DES SINDACI

Art. 4 : « Les syndaci constituent un collège qui doit se réunir chaque trimestre au moins.

« Si parmi les membres de ce collège il existe un sindaco inscrit sur la liste des réviseurs des comptes, c'est lui qui préside. S'il existe plusieurs syndaci ainsi inscrits, l'assemblée désigne celui qui présidera le collège. De même c'est à l'assemblée de désigner le président du collège des syndaci quand aucun d'eux n'est inscrit sur la liste des réviseurs des comptes.

« Si certains des syndaci de la société ont été désignés par le Gouvernement, la présidence du collège des syndaci appartient à un de ceux-ci.

« En cas de décès, de démission ou de déchéance du réviseur des comptes présidant le collège des syndaci, la présidence passe jusqu'à la plus prochaine assemblée au plus ancien par ordre

(1) A. Percerou, *op cit.* p. 77.

(2) « che non sussistano i gravi motivi addotti ».

de nomination, et, en cas de nomination concomitante, au doyen d'âge des réviseurs des comptes faisant partie du collège. Si aucun des sindaci restants n'est inscrit sur la liste des réviseurs des comptes, l'assemblée doit être convoquée d'urgence pour la désignation d'un successeur, à moins que les administrateurs ne préfèrent demander cette nomination au président du Tribunal. Dans l'un et l'autre cas, le successeur reste en fonctions jusqu'à l'expiration de la période de trois années en cours avec le même traitement qui avait été fixé pour son prédécesseur. Un procès-verbal des réunions du collège des sindaci est rédigé, et il doit être transcrit sur un registre à ce destiné avec la signature de tous les membres présents. A ce registre s'appliquent les dispositions du premier paragraphe de l'art. 23 et de l'art. 25 du Code de Commerce.

Le collège délibère à la majorité. Les dissidents ont le droit de faire inscrire au procès-verbal les motifs de leur dissentiment.

Le sindaco, qui, sans motif justifié, manque durant un exercice social à deux réunions du collège, est déchu de ses fonctions ».

Le caractère collégial de l'institution des sindaci est désormais ainsi expressément établi ; le caractère individuel des fonctions des sindaci était, au contraire, jusqu'ici affirmé par d'excellents auteurs (Il Codice di Commercio commentato — Bolaffio et Vivante, T. IV, n° 436).

FONCTIONS

Art. 5 : « Les sindaci ont l'obligation d'exercer une active surveillance sur les opérations sociales et de remplir avec diligence ce qui est prescrit par l'art. 184 du Code de commerce. Chacun des sindaci a la faculté de procéder individuellement à tous les actes d'inspection et de surveillance qu'il juge opportuns.

« Les vérifications faites collectivement ou individuellement doivent être constatées dans le registre indiqué à l'art. 4 ».

Art. 6 : « Les sindaci doivent assister à toutes les réunions du conseil d'administration et des assemblées ordinaires et extraordinaires.

« Sont déchus de leurs fonctions ceux qui, dûment invités, s'abstiennent sans juste motif d'assister à l'une des réunions des assemblées, ou, durant un exercice social à deux réunions du Conseil d'administration. ».

Aux termes de l'art. 183 du Code de Commerce, les sindaci

sont nommés « pour la surveillance des opérations sociales et le contrôle du bilan ».

Selon l'art. 184, ils doivent :

« 1° Fixer, d'accord avec les administrateurs de la société, la forme des bilans et les situations des actions.

« 2° Examiner, au moins une fois chaque trimestre les livres de la société pour connaître les opérations sociales et s'assurer de la bonne organisation de la comptabilité.

« 3° Faire à l'improviste des vérifications de caisse fréquentes, dont l'intervalle soit moindre qu'un trimestre.

« 4° Vérifier au moins une fois par mois, en se basant sur les livres de la société, l'existence de toutes les valeurs à elle remises à titre de gage, cautionnement ou dépôt.

« 5° Vérifier l'exécution des dispositions de la loi, de l'acte constitutif et des statuts, regardant les conditions de l'inter-vention des associés dans l'assemblée.

« 6° Examiner le bilan et en faire rapport dans le délai fixé par les art. 154 et 179.

« 7° Surveiller les opérations de la liquidation.

« 8° convoquer, conformément aux règles édictées par l'art. 155 (1), l'assemblée extraordinaire et même l'assemblée ordinaire au cas où les administrateurs omettraient de le faire.

« 9° Intervenir à toutes les assemblées générales.

« 10° Et en général veiller à ce que les dispositions de la loi, de l'acte constitutif et des statuts soient observées par les administrateurs.

« Les sindaci des sociétés non assujetties aux dispositions de l'art. 177 (2) ont le droit d'obtenir chaque mois des administrateurs un état des opérations sociales.

« Les sindaci peuvent assister aux délibérations du conseil d'administration (3) et faire insérer à l'ordre du jour de ces séances comme à celui des assemblées ordinaires et extraordinaires, les propositions qu'ils jugent opportunes » (4).

La possibilité d'assister aux réunions du conseil d'adminis-

(1) Règles sur les mode et délais de convocation.

(2) L'art. 177 vise les sociétés de crédit et les sociétés d'assurances. Les premières doivent chaque mois déposer au Tribunal de Commerce une situation établie selon le modèle fixé par décret.

(3) Ils n'ont pas à s'ingérer dans l'administration : le principe est affirmé par la jurisprudence (*Cass. Roma*, 12 août 1917 — *Rass. Comm.* 1907.253) bien que l'application en soit délicate.

(4) Les statuts ne pourraient conférer aux sindaci le droit de se substituer aux administrateurs au cas où ceux-ci ne rempliraient pas leurs devoirs (*Trib. Genova*, 22 nov. 1917 — *Riv. soc. com.* 1918.84).

tration a donc été transformée en obligation par le décret de 1936.

Voici comment se manifeste l'intervention des syndaci pour la préparation des délibérations de l'assemblée annuelle : le bilan est dressé par les administrateurs et soumis par eux aux syndaci, un mois au moins avant l'assemblée, avec les documents justificatifs (C. Com. art. 176) ; après cet examen, les syndaci rédigent un rapport qui, accompagné du bilan, doit être mis à la disposition des associés au siège social 15 jours au moins avant l'assemblée (C. Com. art. 178-179). L'assemblée annuelle chargée notamment de « discuter, approuver et modifier le bilan, après avoir entendu le rapport des syndaci », doit se tenir dans les trois mois de la clôture de l'exercice (C. Com. art. 154). Le bilan est obligatoirement publié (C. Com. art. 180).

La loi italienne ne fixe d'ailleurs (sauf pour les sociétés de crédit et les sociétés d'assurances) aucune règle pour la rédaction du bilan, non plus que pour les évaluations, bien que l'art. 89 du Code de Commerce prévoie que l'acte constitutif de la société doit déterminer les règles selon lesquelles les bilans doivent être établis ; en fait, les statuts ne contiennent, sur ce point, que des indications très sommaires.

Le contrôle des syndaci à l'égard des actes des administrateurs se manifeste encore dans les circonstances suivantes :

a) concernant les délibérations du conseil :

« L'administrateur qui, dans une opération déterminée a, en son propre nom, ou comme représentant d'une autre personne, un intérêt contraire à celui de la société, doit en donner connaissance aux autres administrateurs et aux syndaci, et s'abstenir de toute délibération regardant cette opération » (C. Com. 150, 1).

« La responsabilité pour actes ou omissions dans les sociétés ayant plusieurs administrateurs, ne s'étend pas à celui d'entre eux qui, étant exempt de faute, aura fait noter sans retard son dissentiment au registre des délibérations, et en aura informé immédiatement par écrit les syndaci » (C. Com. 149).

« Dans ces cas, quand les délibérations ne sont pas approuvées des syndaci, les administrateurs qui y ont pris part sont responsables des pertes qui en ont résulté pour la société » (C. Com. 150, 2).

b) concernant la mise en jeu de la responsabilité des administrateurs (voir *infra*).

c) concernant l'annulation des délibérations de l'assemblée.

« Les délibérations de l'assemblée manifestement contraires à l'acte constitutif, aux statuts ou à la loi, peuvent être l'objet

« d'un recours d'un associé, sur lequel le Président du Tribunal
« de Commerce, les administrateurs et les syndaci appelés, peut
« ordonner la suspension de l'exécution de cette décision » (C.
Com. 163).

Et l'on peut citer aussi l'art. 125 C. Com. selon lequel, au cas de vacance d'un poste d'administrateur, les administrateurs restants peuvent (à moins de clause statutaire contraire), délibérer avec les syndaci à la majorité absolue pour désigner un remplaçant en attendant la convocation de l'assemblée générale ; en cas de décès ou empêchement physique de l'administrateur unique, un remplacement provisoire est désigné par les syndaci et l'assemblée est convoquée d'urgence.

RESPONSABILITÉ

Art. 7 : « Les syndaci sont, en tous cas, responsables de la vérité de leurs attestations.

« Outre leur responsabilité pénale et disciplinaire selon les art. 4 et 10 cap. de la loi du 4 juin 1931 n° 660, ils sont responsables pour les faits des administrateurs quand le dommage ne se serait pas produit s'ils avaient exercé leur surveillance conformément aux obligations de leur charge ».

La loi du 4 juin 1931 est la conversion du décret du 30 décembre 1930 établissant des dispositions pénales nouvelles en matière de sociétés par actions. Elle alourdit (art. 2, 3, 4, 7 et 8) les pénalités prévues pour certains délits par le Code de Commerce ; elle crée d'autre part de nouveaux délits, dont la violation du secret professionnel qui sera examinée plus loin, et le délit suivant :

« Les administrateurs, directeurs, syndaci ou liquidateurs,
« qui contractent des emprunts sous quelque forme que ce soit,
« directement ou par personne interposée, auprès de la société
« qu'ils administrent ou d'une société qu'elle contrôle ou par
« laquelle elle est contrôlée, ou qui se font, par une telle société,
« fournir une garantie pour leurs dettes personnelles seront
« punis de la réclusion de 1 à 3 ans et d'une amende de 2.000 à
« 20.000 lres » (1) (art. 6 de la loi du 4 juin 1931).

Quant à la responsabilité civile des syndaci, elle était jusqu'ici définie par l'art. 185 C. Com. :

(1) Une exception est prévue sous certaines conditions pour les sociétés ayant pour objet le crédit.

« L'étendue et les effets de la responsabilité des sindaci sont « déterminés par les règles du mandat ».

Cette responsabilité était considérée comme solidaire. En principe, les tiers ne sont pas admis à mettre en jeu la responsabilité des sindaci, sauf si les sindaci, sortant des limites de leur mandat, leur ont directement causé un préjudice (C. de Com. Com^{to} T. IV n^o 437).

FAITS SIGNALÉS PAR LES MINORITÉS D'ACTIONNAIRES

Art. 8 : « Tout associé a le droit de signaler par écrit aux sindaci les faits qu'il croit critiquables. Les sindaci, doivent tenir compte de cette dénonciation dans leurs rapports à présenter à l'assemblée. »

« Quant la dénonciation est faite par des actionnaires représentant au moins le dixième du capital social (pour les sociétés ayant un capital inférieur à 5 millions de livres), ou le vingtième du capital social (pour les sociétés ayant un capital supérieur), les sindaci sont tenus de s'informer immédiatement relativement aux faits signalés et de présenter à l'assemblée leurs conclusions et propositions.

« Si les sindaci estiment fondée la dénonciation, et urgentes les mesures à prendre en conséquence, ils doivent demander aux administrateurs de convoquer immédiatement l'assemblée générale, et faute par les administrateurs de donner satisfaction à cette demande dans un délai de dix jours, la convocation peut être faite directement par les sindaci. L'assemblée a l'obligation de délibérer sur la dénonciation et sur les propositions des sindaci. Dans les autres cas, les sindaci en réfèrent à la plus prochaine assemblée.

« Il est justifié de la possession du dixième ou du vingtième du capital par le dépôt des titres d'actions auprès de l'Institut d'émission ou chez un notaire du lieu où est établi le siège social, ou aux mains des sindaci. Les titres doivent rester déposés jusqu'à l'issue de la première assemblée générale et ils servent également à justifier le droit d'accès des déposants à cette assemblée ».

Ces dispositions améliorent quelque peu les conditions dans lesquelles, aux termes de l'art. 152 du C. Com., les sindaci devaient tenir compte des réclamations des minorités. Aux termes du même article, ce sont d'ailleurs les sindaci qui, sur décision de l'assemblée générale, décidant d'exercer l'action en responsabilité contre les administrateurs, représentent la société dans cette instance.

SECRET PROFESSIONNEL

Art. 9 : « Les syndaci sont tenus de conserver le secret relativement aux faits et documents venus à leur connaissance en raison de leurs fonctions, outre la responsabilité pénale prévue à l'art. 9 de la loi du 4 juin 1931 n° 660 ».

Aux termes de l'art. 9 de la loi du 4 juin 1931, étaient déjà frappés pénalement les administrateurs, directeurs, syndaci et liquidateurs qui auraient commis des indiscretions dommageables à la société.

RÉTRIBUTION

Art. 10 : « Les syndaci sont rétribués par une rémunération annuelle fixe qui, si elle n'a pas été déterminée par l'acte constitutif ou les statuts, doit être fixée par l'assemblée avant leur désignation. Sinon cette rétribution est fixée par le Président du Tribunal du siège social ».

CHAPITRE II

Le chapitre deuxième du décret du 24 août 1936 est intitulé :
« La liste des réviseurs des comptes ».

Art. 11 : « Il est institué auprès du Ministère de la Justice une liste des réviseurs des comptes.

« Une copie à jour de cette liste est conservée par les conseils provinciaux de l'Economie corporative du Royaume.

« La nomination au titre de réviseur des comptes a lieu par décret du Ministre Garde des Sceaux, sur la proposition d'une Commission centrale composée :

- « 1) d'un président nommé par le Ministre de la Justice ;*
- « 2) du directeur général des affaires civiles au Ministère de la Justice ou de son délégué ;*
- « 3) d'un fonctionnaire du Ministère des finances ;*
- « 4) de deux fonctionnaires du Ministère des Corporations ;*
- « 5) d'un fonctionnaire de la Banque d'Italie ;*
- « 6) d'un représentant de l'Association des sociétés italiennes par actions.*

« Les membres indiqués sous les numéros 3 à 6 sont désignés respectivement par les Ministres des Finances, et des corpora-

tions, par le Gouverneur de la Banque d'Italie, et par le président de l'association susnommée.

« La Commission reste en fonctions cinq ans ; ses membres peuvent être désignés à nouveau ».

Art. 12 : « Peuvent seuls être inscrits sur la liste des réviseurs officiels des comptes, les citoyens italiens de parfaite moralité.

« Pour être inscrit sur la liste, il faut faire la preuve d'avoir exercé de façon satisfaisante (1), les fonctions de sindaco titulaire ou d'administrateur ou de chef des services administratifs ou de chef des services comptables pendant cinq ans dans une société par actions ayant un capital supérieur à cinq millions de liras ; ou bien d'avoir rempli de façon satisfaisante d'autres fonctions qui requièrent le déploiement d'une activité analogue à celles précédemment indiquées, et qui soient de nature à convaincre la Commission centrale que le candidat possède pleinement les aptitudes nécessaires à l'exercice des fonctions de réviseur des comptes.

« Si celui qui demande son inscription sur la liste des réviseurs des comptes n'est pas un professionnel inscrit dans un registre professionnel légalement institué, l'inscription sur la liste des réviseurs des comptes peut être accordée seulement de manière exceptionnelle si le candidat prouve qu'il a rempli pendant au moins dix années quelque une des fonctions indiquées à l'alinéa précédent, de telle sorte que, selon l'opinion de la Commission centrale, il soit certain que le candidat possède la pleine capacité et la compétence spéciale en la matière.

« Les candidats à l'inscription sur la liste des réviseurs des comptes doivent adresser leur demande au Garde des Sceaux, en y joignant les titres et documents qui seront précisés par un décret de ce même ministre.

« La Commission susdite a la faculté de soumettre les candidats individuellement à une épreuve consistant en « questions orales » (2), afin d'obtenir plus d'éléments d'appréciation sur leur capacité en la matière. »

Art. 13 : « Le réviseur des comptes, dans l'exercice de ses fonctions, a la qualité d'officier public avec tous les effets attachés par la loi à cette qualité ».

Art. 14 : « Les condamnations indiquées dans la première

(1) « lodevolmente ».

(2) « colloquio ».

partie de l'art. 10 de la loi du 4 juin 1931, n° 660, et dans l'art. 2 de la présente loi, emportent l'exclusion du réviseur de la liste. De même l'exclusion du registre professionnel dans lequel le réviseur est inscrit emporte son exclusion de la liste des réviseurs des comptes.

« Les organismes chargés de la tenue des registres professionnels devront communiquer au Ministre de la Justice les mesures emportant radiation de la liste des réviseurs des comptes. Les autorités judiciaires doivent également communiquer les condamnations prononcées contre des personnes qui, à leur connaissance, sont inscrites sur ladite liste (1). La radiation est ordonnée par le Ministre lui-même par un décret qui est notifié par la voie judiciaire au réviseur et qui est communiqué aux Conseils provinciaux d'économie.

« Indépendamment des cas sus-indiqués, le Garde des Sceaux, sur la proposition de la Commission centrale, a la faculté de prononcer la déchéance et en conséquence la radiation de la liste des réviseurs des comptes à raison de faits qui démontreraient un défaut de capacité ou d'intégrité morale.

« Un décret royal précisera les autres cas dans lesquels pourront être prononcées la déchéance, la suspension ou d'autres sanctions à l'égard des personnes inscrites sur la liste ; ce décret précisera également les autres règles nécessaires pour la constitution de la liste des réviseurs des comptes, pour les droits à payer par ceux-ci et pour leur régime disciplinaire. Le même décret précisera aussi les règles nécessaires pour assurer une stricte surveillance de l'activité développée par les sindaci même non inscrits dans les registres, avec faculté de prohiber momentanément l'exercice de la fonction de sindaco à ceux qui seraient coupables de graves négligences. »

Art. 15 : « Les commissaires que l'autorité judiciaire a la faculté de nommer pour la société dans les cas prévus par la loi, doivent être choisis sur la liste des réviseurs des comptes ».

MESURES TRANSITOIRES

Art. 16 : « Les sociétés doivent procéder à la nomination des sindaci en observant les dispositions fixées au paragraphe deuxième de l'art. 1^{er} du présent décret lors des assemblées ordinaires qui seront tenues après l'entrée en vigueur du présent décret.

(1) Une semblable disposition fait défaut en France.

« Le délai dans lequel les sociétés ayant un capital d'au moins 5 millions de lres devront nommer des sindaci choisis sur la liste des réviseurs des comptes, sera précisé dans le décret à intervenir en conformité de l'art. 14.

« Les règles de l'art 3 et de l'art. 10 ne s'appliquent pas aux sindaci nommés avant l'entrée en vigueur du présent décret, et pour les sociétés mentionnées dans le paragraphe précédent, avant l'expiration du délai qui sera établi dans le décret prévu à l'art. 14. »

Art. 17 : « Le présent décret sera présenté au Parlement pour être converti en loi. Le Ministre proposant est autorisé à la présentation du projet de loi nécessaire. »

CONCLUSION

Le statut des commissaires aux comptes, tel qu'il résulte des réformes accomplies par le décret de 1935, peut-il être considéré comme satisfaisant ?

En ce qui concerne leur mission et leur responsabilité, nous croyons que l'on peut répondre en principe affirmativement, bien que les auteurs des décrets-lois de 1935 aient eu la main un peu lourde quant aux sanctions pénales.

Pour ce qui est de leur mission, tout d'abord, les décrets-lois de 1935 marquent le souci de cantonner, autant que possible, les commissaires dans le contrôle des comptes et du bilan. Contrôle, d'ailleurs, non pas purement formel, abstrait, mais appuyé sur une vérification raisonnablement approfondie des existants et des pièces justificatives.

Certaines attributions maintenues ou confiées aux commissaires, cadrent, dira-t-on, assez mal avec ce souci : droit de convoquer l'assemblée des actionnaires, obligation de signaler les « irrégularités et inexactitudes », rapport sur l'exécution des opérations prévues à l'art. 40, et surtout obligation de signaler les délits au Procureur.

Mais le droit de convoquer l'assemblée peut être particulièrement utile dans la législation qui, comme la nôtre, ne permet pas d'agir à une minorité d'actionnaires. Il ne nous paraît guère prêter à une intrusion dangereuse des commissaires dans le domaine de la gestion. On peut même regretter que l'exercice de ce droit ne leur ait pas été facilité en leur permettant d'engager la société pour les dépenses qu'il est nécessaire d'exposer afin de réunir l'assemblée ; quitte à ce que l'assemblée, ou plutôt les tribunaux judiciaires sur la demande de la société, imposent aux commissaires dont le zèle serait intempestif ou insipide par d'autres considérations que l'intérêt social, le remboursement de ces dépenses ou le paiement de dommages-intérêts.

L'obligation de signaler les « irrégularités et inexactitudes » n'est pas, à proprement parler, une extension de la mission des commissaires, qui reste définie par l'art. 32 al. 1^{er} et l'art. 34 al. 3.

Le rapport sur l'exécution des marchés prévus à l'art. 40 ne déborde guère non plus la matière des comptes si, comme nous le croyons, il ne suppose aucune intervention préventive des commissaires ; mais il eût été préférable de laisser aux administrateurs le soin de faire ce rapport, et de ne confier aux commissaires que le contrôle de ce rapport.

Quant à l'obligation de dénoncer au Procureur les délits que les commissaires auraient relevés, c'est une innovation grave et qui, étant donné son caractère absolu, est susceptible de dépasser largement le domaine des comptes. Il faut d'ailleurs espérer que les Tribunaux feront preuve de beaucoup de modération quand il s'agira de rechercher si dans telles circonstances données, un commissaire a indubitablement manqué à son devoir de dénonciation, et de lui appliquer en conséquence les sanctions pénales prévues à l'art. 34 al. 5.

Sous réserve de cette dernière entorse, ou disons même, de ces quelques entorses au principe — et il faut bien reconnaître qu'une fois admise l'utilité de confier ces diverses charges à quelque personnage de la société, on ne voit pas bien à quel fonctionnaire social autre que le commissaire aux comptes on eût pu les imposer — il n'en est pas moins vrai que nos commissaires, désormais appelés par la loi « de surveillance » sont des « commissaires aux comptes ».

Et cela nous paraît fort heureux.

En effet, l'extension des attributions des commissaires aux comptes en dehors de leur domaine normal aboutit fatalement à empiéter dans une certaine mesure sur celui de la gestion. Cela présenterait un premier inconvénient : à savoir que la réunion en une même personne des connaissances pratiques et théoriques voulues pour pouvoir s'acquitter dans toute société, quel que soit son objet, d'une mission trop largement étendue, sera extrêmement rare ; qu'en conséquence ce contrôle gagnant en superficie, mais perdant en profondeur, risquerait de rester purement illusoire, ce qui serait un grave danger. Il y aurait également un danger à un autre point de vue : le commissaire dont les attributions déborderaient sur le cadre de la gestion, ne serait plus aussi libre d'exprimer sa critique quand les mesures qu'il aurait pu et dû critiquer en temps utile, se révéleraient malheureuses, car ce faisant, il se critiquerait lui-même. C'est le reproche qu'on a souvent fait à l'« Aufsichtsrat » allemand, organe de contrôle empiétant précisément sur la gestion, et c'est pourquoi l'Allemagne, qui ne connaissait encore que le recours accidentel, somme toute, à des réviseurs indépendants

a, en 1931, introduit le contrôle obligatoire du bilan par un tiers indépendant : « le contrôleur du bilan ».

Le contrôle de gestion appartient, chez nous, au conseil d'administration à l'égard du Directeur ou administrateur-délégué, et il ne nous paraît nullement souhaitable que le commissaire aux comptes soit appelé à jouer le rôle de super-contrôleur.

L'exemple italien est là également pour montrer que « qui trop embrasse mal étreint » : les sindaci, dont la mission est si extensive, n'étaient guère, jusqu'ici, pris au sérieux. Les meilleurs commercialistes italiens envisageaient même leur suppression. Le régime fasciste vient, au contraire, en septembre 1936, d'accentuer l'intrusion des commissaires dans le domaine de la gestion, notamment en leur faisant une obligation d'assister aux réunions du conseil d'administration ; la composition de la Commission qui décidera de l'admission sur la liste des réviseurs des comptes, Commission qui comprend presque exclusivement des fonctionnaires n'appartenant pas à l'ordre judiciaire, suffit à montrer qu'un pas de plus vient d'être fait vers l'organisation semi-étatique de l'économie fasciste ; c'est une conception étrangère — disons du moins, quant à présent étrangère — à notre droit des sociétés.

Le régime du contrôle des sociétés anonymes en droit français est donc, somme toute, si l'on considère les trois grandes nations continentales, celui qui est le plus voisin du droit anglais, malgré l'institution, chez nous, de la liste des commissaires des sociétés faisant appel à l'épargne publique, institution dont le véritable intérêt est précisément de favoriser la création d'une corporation que les Anglais ont eu le bonheur de voir se développer spontanément chez eux.

C'est précisément en fonction de ce but, selon nous essentiel — la création d'un corps de professionnels indépendants — que nous nous permettrons de critiquer certains points du régime instauré par les décrets-lois de 1935.

Nous croyons en effet que la désignation, la durée des fonctions, la possibilité de révocation des commissaires, et leur rémunération, devraient faire l'objet de dispositions qui contribueraient à établir vraiment leur indépendance à l'égard de la « clientèle » que constituent les sociétés, ou, plutôt, leurs conseils d'administration.

1° La durée des fonctions des commissaires quelle que soit la catégorie de sociétés anonymes dans lesquelles ils exercent leurs fonctions, et quel que soit leur mode de nomination, devrait être de trois ans.

Le nouveau régime des sindaci italiens, qui s'inspire dans une large mesure de notre réforme d'août 1935, a prévu cette durée uniforme de trois années ; et dans la proposition qu'il a déposée au Sénat le 11 juin 1936 (1), M. Bender insiste sur la nécessité de fixer à trois ans cette durée ainsi que l'avait d'ailleurs déjà fait le Sénat par le texte qu'il avait voté le 22 juin 1934 sur la proposition Lesaché.

2° La désignation des commissaires dans les sociétés faisant appel à l'épargne publique devrait être faite, en ce qui concerne le commissaire à prendre obligatoirement sur la Liste de la Cour d'Appel, par le Président du Tribunal de Commerce, comme le propose également M. Bender en s'inspirant, à cet égard, du texte voté par le Sénat le 22 juin 1934.

On a objecté, lors de la discussion de la proposition Lesaché en 1934 au Sénat, que dans les petits tribunaux de province, il peut y avoir quelque danger parfois à laisser faire cette nomination par un Président de Tribunal de Commerce, qui pourrait être lui-même concurrent de l'entreprise à doter d'un commissaire aux comptes. L'objection n'est pas négligeable. Mais il serait facile de remédier à ce risque, croyons-nous, en donnant à la société le droit de récuser le commissaire ainsi désigné, la nomination en pareil cas devant être faite par le Président de la Cour d'Appel.

En fait, d'ailleurs, quand une société anonyme présenterait requête au Président du Tribunal de Commerce pour que soit désigné par ce Magistrat un commissaire pris sur la Liste, elle pourrait procéder de la même manière qu'il est fait quand une requête est présentée au Président du Tribunal civil, soit pour faire commettre un huissier en vue d'une saisie contrefaçon par exemple, soit pour faire fixer les noms des journaux dans lesquels paraîtront les insertions sommairess prévues en cas de vente judiciaire : l'avoué indique alors au crayon, dans l'ordonnance préparée à l'avance au bas de la requête, les noms qu'il désire voir figurer dans l'ordonnance et le Magistrat qui répond la requête ne change, en principe, rien aux noms qui lui ont été proposés, à moins qu'il n'y voit la source possible de quelque abus ; si, par exemple, s'agissant de vendre un gros im-

(1) Proposition de loi tendant à modifier certaines dispositions des décrets-lois des 8 août et 30 octobre 1935 relatives aux commissaires et aux bilans dans les sociétés par actions, présentée par M. Bender, ann. au p. v. de la séance du 11 juin 1936 — Sénat, sess. ord. n° 436.

V. aussi le rapport fait par M. Lesaché sur cette proposition au nom de la Commission de Législation civile et criminelle, ann. au p. v. de la séance du 30 juil. 1936, n° 621.

meuble à Paris, les noms des journaux dans lesquels l'avoué propose de faire paraître les insertions sommaires sont ceux de feuilles dépourvues de lecteurs, le Magistrat les remplace d'autorité par ceux de quelques-uns des grands journaux d'annonces judiciaires susceptibles d'une large diffusion.

On peut croire qu'en matière de désignation de commissaires aux comptes il en serait de même : le magistrat répondant la requête nommerait, le plus souvent, la personne proposée, mais si une grosse société industrielle ou un grand établissement de crédit proposait la désignation d'un membre de la Liste de la Cour d'Appel n'ayant encore nullement fait ses preuves, le Magistrat en indiquerait vraisemblablement un autre dont la valeur et au besoin la compétence spéciale en la matière soient depuis longtemps éprouvées.

Que si un Président de Tribunal de Commerce s'avisait de faire des désignations hasardeuses, ou tout au moins de refuser systématiquement les personnes dont la société requérante solliciterait la désignation, on peut espérer, semble-t-il, que le Président de la Cour d'Appel, saisi à son tour, remettrait les choses en ordre.

Nous ne croyons pas, par contre, qu'il soit nécessaire que la totalité des commissaires des sociétés faisant appel à l'épargne publique soient choisis sur la Liste, contrairement à la proposition que reprend M. Bender en s'inspirant du précédent créé par le Sénat dans le texte adopté le 22 juin 1934.

3° La proposition de M. Bender tend par ailleurs à créer un régime transitoire élargissant d'année en année le cercle des sociétés assujetties à choisir leurs commissaires sur la Liste de la Cour d'Appel ; peut-être eût-il été en effet plus sage d'échelonner l'application du régime spécial à ces sociétés, de façon à n'être pas dans l'obligation d'admettre sur les Listes de Cours d'Appel pour le 1^{er} janvier 1937 un nombre de candidats qui devra être nécessairement fort important, pour permettre de pourvoir toutes les sociétés concernées.

4° Le commissaire ainsi obligatoirement désigné par le Président du Tribunal de Commerce ne devrait être révocable que pour motif grave et par le Tribunal seulement.

5° M. Bender reprend fort justement la disposition qui avait été votée sur la proposition Lesaché en 1934 par le Sénat et qui permettait au commissaire de faire taxer par le Président du Tribunal de Commerce le montant des honoraires à lui alloués par la société, s'il lui paraissait insuffisant.

A notre sens, c'était là une des pièces maîtresses, quoi qu'il

en puisse paraître, de la réforme, car si les sociétés ont pu prétendre, parfois, que les commissaires étaient suffisamment payés pour le maigre travail qu'ils faisaient, les commissaires pourraient tout aussi bien répondre que si certains d'entre eux faisaient jusqu'ici peu de travail, c'était à raison de leur mauvaise rémunération. En tous cas, la loi impose désormais aux commissaires des devoirs plus précis, plus nombreux, et une responsabilité beaucoup plus grande ; et logiquement les rémunérations ridicules de 500 frs à 1.000 frs par an, qui étaient jusqu'ici très courantes, doivent nécessairement être considérablement rehaussées. Or les sociétés anonymes, plus soucieuses parfois de comprimer leurs frais généraux que d'instituer chez elles un contrôle dont elles seraient cependant les premières à ressentir le bienfait, ne paraissent guère prendre le chemin de ce nécessaire ajustement.

Une rémunération convenable et les garanties d'indépendance que nous avons proposées ci-dessus sont cependant les conditions essentielles de la formation tant souhaitée d'un véritable corps de contrôleurs professionnels, constitution sans laquelle les réformes législatives quelles qu'elles soient risquent de rester lettre morte.

TEXTES

3^e décret-loi du 8 août 1935

(La numérotation des alinéas pour l'art. 33 nouveau de la loi de 1867 est celle proposée n° 55 de cet ouvrage.)

.....

ART. 4. — Les articles 32 à 34 inclus de la loi du 24 juillet 1867 sont remplacés par les dispositions suivantes :

ART. 32. — **1.** L'assemblée générale ordinaire des actionnaires désigne un ou plusieurs commissaires qui ont le mandat de vérifier les livres, la caisse, le portefeuille et les valeurs de la société, de contrôler la régularité et la sincérité des inventaires et des bilans ainsi que l'exactitude des informations données sur les comptes de la société dans le rapport du conseil d'administration.

2. Ils peuvent, à toute époque de l'année, opérer les vérifications ou contrôles qu'ils jugent opportuns.

3. Ils peuvent toujours convoquer l'assemblée générale des actionnaires en cas d'urgence.

4. A défaut de nomination des commissaires par l'assemblée générale, ou en cas d'empêchement ou de refus d'un ou de plusieurs des commissaires nommés, il est procédé à leur nomination ou à leur remplacement par ordonnance du président du tribunal de commerce du siège de la société, à la requête de tout intéressé, les administrateurs dûment appelés.

5. Le commissaire nommé par l'assemblée en remplacement d'un autre ne demeure en fonctions que pendant le temps qui reste à courir du mandat de son prédécesseur.

ART. 33. — **1.** Ne peuvent être choisis comme commissaires :

1° Les parents ou alliés jusqu'au 4^e degré inclusivement ou le conjoint des administrateurs ou des apporteurs ;

2° Les personnes recevant sous une forme quelconque, à raison de fonctions autres que celles de commissaire, un salaire ou une rémunération des administrateurs ou de la société ou de toute entreprise possédant le dixième du capital de la société ou dont la société possède au moins le dixième du capital ;

3° Les personnes à qui l'exercice de la fonction de gérant ou d'administrateur est interdite ou qui sont déchues du droit d'exercer cette fonction ;

4° Le conjoint des personnes ci-dessus visées.

2. Si l'une des causes d'incompatibilité ci-dessus indiquées survient au cours du mandat, l'intéressé doit cesser immédiatement d'exercer ses fonctions et en informer le conseil d'administration au plus tard quinze jours après la survenance de cette incompatibilité.

3. Dans les sociétés par actions faisant appel à l'épargne publique, l'un des commissaires au moins doit être choisi sur une liste établie par une commission siégeant au chef-lieu de la cour d'appel dans le ressort de laquelle se trouve le siège social.

4. Cette commission est composée de quatre membres :

1° Un président ou un conseiller à la cour d'appel, qui préside, avec voix prépondérante ;

2° Un magistrat d'un tribunal de première instance du ressort ;

3° L'un des présidents des tribunaux de commerce du ressort.

Ces trois membres sont désignés annuellement par le premier président de la cour d'appel, avant le 1^{er} janvier ;

4° Le directeur de l'enregistrement exerçant ses fonctions dans le département du siège de la cour d'appel.

5. Si l'assemblée des actionnaires d'une société faisant appel à l'épargne publique n'a désigné aucun commissaire choisi sur cette liste, tout actionnaire peut demander au président du tribunal de commerce statuant en référé, les représentants de la société dûment appelés, de nommer un commissaire pris sur ladite liste. Ce commissaire aura tous les pouvoirs d'un commissaire nommé par l'assemblée. La durée de son mandat sera de trois années.

6. La procédure à suivre par les commissions pour établir cette liste sera déterminée par règlement d'administration publique. Le même décret fixera les conditions disciplinaires auxquelles seront assujettis les commissaires ainsi recrutés.

7. Les commissaires inscrits sur la liste de la cour d'appel ne peuvent exercer les fonctions d'administrateur de sociétés.

8. Les commissaires ne peuvent pas devenir administrateurs des sociétés qu'ils contrôlent moins de cinq années après l'expiration de leur mandat. Sont assimilées à la société contrôlée, pour l'application de la présente disposition :

1° Celles dans lesquelles ladite société possède un dixième au moins du capital au moment de la cessation des fonctions du commissaire ;

2° Celles qui possèdent un dixième au moins du capital de ladite société au moment de la cessation des fonctions du commissaire.

9. Est passible d'une amende de 1.000 à 20.000 fr., toute violation des dispositions des alinéas 1, 2, 7 et 8 du présent article.

10. Les délibérations prises par l'assemblée des actionnaires sur le rapport d'un commissaire nommé ou demeuré en fonctions contrairement aux dispositions du présent article ne peuvent pas être annulées du chef de la violation de ces dispositions.

ART. 34. — 1. A la clôture de chaque exercice, le conseil d'administration établit un inventaire, un compte de profits et pertes et un bilan. Il établit en outre un rapport aux actionnaires sur la marche de la société pendant l'exercice écoulé.

2. L'inventaire, le bilan et le compte de profits et pertes doivent être mis à la disposition des commissaires quarante jours au moins avant la date de l'assemblée générale.

3. Les commissaires établissent un rapport dans lequel ils rendent compte à l'assemblée générale de l'exécution du mandat qu'elle leur a confié et doivent signaler les irrégularités et inexactitudes qu'ils auraient relevées. Ils font en outre un rapport spécial sur les opérations prévues à l'article 40 de la présente loi.

4. La délibération de l'assemblée contenant approbation du bilan et des comptes est nulle si elle n'a pas été précédée du ou des rapports des commissaires conformes aux dispositions di-dessus.

5. Est puni d'un emprisonnement de un à cinq ans et d'une amende de 1.000 à 20.000 frs ou de l'une de ces deux peines seulement tout commissaire qui a sciemment donné ou confirmé des informations mensongères sur la situation de la société, ou qui n'a pas révélé au procureur de la République les faits délictueux dont il a eu connaissance.

L'article 378 du code pénal est applicable aux commissaires.

ART. 5. — Les dispositions des art. 3 et 4 du présent décret sont applicables dès le premier exercice qui s'ouvrira trois mois après la publication de ce décret aux sociétés par actions actuellement existantes et placées sous le régime de la loi du 24 juillet 1867.

Toutefois, celles des dispositions de l'art. 4 qui sont relatives aux sociétés faisant appel à l'épargne publique sont applicables seulement au premier exercice social qui s'ouvrira six mois après la publication du décret visé à cet article.

.....

Règlement d'administration publique du 29 juin 1936

Les dispositions de ce règlement ont été reproduites dans le corps de cet ouvrage ; nous ne les ferons donc pas figurer à nouveau ici.

Arrêté interministériel du 16 septembre 1936

Nous ne reproduirons ici, les autres parties de cet arrêté ayant été reproduites dans le corps de l'ouvrage, que l'article 4 concernant les matières de l'examen à subir par les candidats sollicitant leur inscription sur la liste de la cour d'appel.

ART. 4. — L'examen portera sur les matières suivantes :

1° Principes généraux :

La notion de compte. La comptabilité en partie simple. La comptabilité en partie double ; ses principes. Les écritures au journal. Le grand livre. La balance. La théorie de l'inventaire. La confection du bilan.

2° La comptabilité appliquée aux différents types d'entreprises :

La comptabilité industrielle et les prix de revient. La comptabilité des diverses opérations de banque et de bourse. Les comptabilités spéciales, exploitations et entreprises agricoles, compagnies d'assurances, compagnies de navigation, entreprises à succursales multiples, courtiers, affaires à la commission, etc., etc...

3° La comptabilité appliquée aux groupements de capitaux :

La comptabilité des sociétés : en nom collectif, en commandite simple, en commandite par actions, à responsabilité limitée, anonyme, en participation, à capital variable, holdings.

4° Etudes financières :

Vérification des formalités des constitutions et d'augmentations de capital. Modification au capital (augmentations, réductions, amortissements). Etude critique du bilan. Evaluation des éléments d'actif particulièrement du portefeuille, des participations, des débiteurs divers, des stocks. Théorie des amortissements, des provisions, des réserves.

Etude critique du compte de profits et pertes. Les notions de bénéfice (bénéfice réel, bénéfice fictif, dissimulation de bénéfices, bénéfices distribuables).

Transformation et fusion des sociétés.

Emission et amortissement des emprunts.

5° Eléments de calculs commerciaux financiers. Intérêts simples et escompte. Comptes courants. Intérêts composés. Annuités. Etablissement des tableaux d'amortissement.

II. — *Droit commercial*

1° Des actes de commerce et des commerçants :

Caractères généraux de l'acte de commerce.

Obligations professionnelles des commerçants. Des fonds de commerce, leurs éléments constitutifs. De la vente et du nantissement des fonds de commerce.

De la juridiction commerciale, sa constitution, sa compétence ratione materiæ.

2° Des sociétés commerciales :

Notions générales. Sociétés commerciales par intérêts. Sociétés commerciales par actions. Sociétés à nature spéciale (à objet civil et forme commerciale, à capital variable, anonyme, à participation ouvrière, en participation, sociétés commerciales étrangères).

3° Des contrats commerciaux :

Règles générales. Ventes commerciales (théorie générale, modalités).

4° Des effets de commerce et des opérations de banque. Lettre de change. Billet à ordre. Chèque. Warrants.

Des opérations de banque. Du compte courant : nature juridique, effet, applications.

5° Des valeurs mobilières et des opérations de bourse :

Titres aux porteurs, à ordre, nominatifs. Transferts. Marché. L'agent de change, son rôle dans les marchés, sa responsabilité. Exceptions opposables à un marché de bourse. Des bourses de commerce. Des magasins généraux.

6° Des transformations de sociétés :

De la dissolution et de la liquidation des sociétés.

Effets de la fiction de survie pour les besoins de la liquidation. Responsabilités des anciens associés et des liquidateurs. Prescription libératoire de l'article 64 du code de commerce.

7° De la faillite et de la liquidation judiciaire.

8° Des obligations professionnelles des commissaires aux comptes et de leur responsabilité.

III. — *Droit pénal des sociétés*

1° Des délits propres à la matière des sociétés par actions :

Délit d'émission (loi de 1867, art. 14). Différents délits prévus par l'article 15 de la loi de 1867, modifié par les décrets-lois du 8 août 1935 (simulation de souscriptions et de versements, publication de faits faux, distribution de dividendes fictifs, présentation de bilan inexact, etc). Délit de création de majorité factice (loi de 1867, art. 13). Fait par le gérant de commencer les opérations sociales avant l'entrée en fonctions du conseil (loi de 1867, art. 13). Délit de publicité irrégulière (loi de 1867, art. 64, et loi de 1907, art. 3). Délit relatif à la présentation du bilan et des comptes, à la communication aux actionnaires et à la convocation des actionnaires (décret-loi du 30 octobre 1935). Banqueroute et faillite personnelle des gérants et administrateurs, dilapidation d'actif (décret-loi du 8 août 1935). Délit relatif au droit préférentiel des actionnaires en matière d'augmentation de capital (décret-loi du 8 août 1935). Délits particuliers aux commissaires aux comptes (décret-loi du 8 août 1935). Délit de publication des titres et distinctions honorifiques (loi du 11 janvier 1936). Délit en matière d'atteintes à la protection des obligataires (décret-loi du 30 octobre 1935). Délits spéciaux aux sociétés d'assurances de capitalisation et d'épargne (décret-loi du 30 octobre 1935). Délits particuliers aux sociétés à responsabilité limitée (loi de 1925, art. 18, 37 et 38 ; décret-loi du 30 octobre 1935).

2° Des délits de droit commun en matière de sociétés commerciales. Escroquerie. Abus de confiance. Banqueroute. Détournement de cautionnement. Délit de coalition, etc...

Du crime de banqueroute frauduleuse.

IV. — *Des obligations fiscales des sociétés*

Notions générales et élémentaires sur les différents impôts. Obligations des sociétés par actions.

Etude pratique du régime fiscal des valeurs mobilières : timbre, transmission, revenu.

Vu et permis d'imprimer, le Recteur
de l'Académie de Paris : CHARLÉTY

Vu, le Doyen : ALLIX

Vu, le Président : SOLUS

BIBLIOGRAPHIE

OUVRAGES GENERAUX

- ARTHUYS. — *Traité des Sociétés commerciales*, 3^e éd., 1917.
- COLIN et CAPITANT. — *Cours élémentaire de droit civil français*, 8^e éd., 1935.
- COPPER-ROYER. — *Traité des Sociétés Anonymes*, 4^e éd., 1931.
- DECUGIS. — *Traité pratique des sociétés par actions*, 7^e éd., 1931.
- DUVERGIER. — *Lois et Décrets*.
- HOUPIN et BOSVIEUX. — *Traité général théorique et pratique des Sociétés civiles et commerciales et des associations*, 7^e éd., 1935.
- LACOUR et BOUTERON. — *Précis de Droit commercial*, 3^e éd., 1925.
— Supplément, 1933.
- LACOUR. — *Petit précis de Droit Commercial*, avec la collaboration de Julliot de la Morandière, 6^e éd., 1936.
- LECOUTURIER. — *Manuel pratique des assemblées d'actionnaires*.
- LYON-CAEN et RENAULT. — *Manuel de droit commercial*, avec la collaboration de A. Amiaud, 15^e éd.
- PLANIOI et RIPERT. — *Traité pratique de Droit civil français*.
- PONT. — *Commentaire-traité des sociétés civiles et commerciales*, 1872-1880.
- ROUSSEAU (Rodolphe). — *Des sociétés commerciales françaises et étrangères*.
- THALLER et PIC. — *Traité des sociétés civiles et commerciales*, 2^e éd., 1926.
- THALLER et PERCEROU. — *Traité élémentaire de droit commercial*, 8^e éd., 1931.
- TCHERNOFF. — *Traité de Droit pénal financier*.
— Supplément, 1936.
- TRIPPIER. — *Commentaire de la loi du 24 juillet 1867 sur les sociétés*, 2^e éd., 1919.
- WAHL. — *Précis théorique et pratique de Droit Commercial*, 1921.

OUVRAGES SPECIAUX ET THESES

- ARNITZ. — *Rôle des Commissaires aux comptes dans les sociétés anonymes*, 1931.
- BARBIER. — *De la responsabilité des administrateurs et des commissaires de surveillance envers les porteurs d'actions*. Thèse Poitiers, 1902.
- BELLOM. — *La vérification des bilans dans les sociétés anonymes*, 1913,

- CHOTTIN. — *De la vérification des apports en nature, avantages particuliers et comptes sociaux*. Thèse Nancy, 1922.
- DALSACE. — *Les commissaires dans les sociétés anonymes*, 1927.
— *Un danger pour les sociétés par actions*, 1932.
- DERKENNE. — *Les commissaires aux comptes et le contrôle des sociétés*. Thèse Paris, 1932.
- FAURE (Gabriel). — *Guide-memento à l'usage des commissaires des sociétés*, 1913.
— *Comptabilité générale, Comptabilité appliquée*, 1927-1928.
- FOLLINET. — *La vérification des comptes dans les sociétés par actions*. Genève, 1911.
- FURCY-LARUE. — *De la responsabilité des fondateurs, des administrateurs et des commissaires de surveillance de la société anonyme en droit français*. Thèse Paris, 1883.
- FUZET. — *Précis de comptabilité pratique, d'organisation et de Droit fiscal*. Paris, 1932.
- GIRARDOT. — *Le règlement des bilans et des commissariats aux comptes dans les sociétés anonymes*. Paris, 1933.
- JEANNIN (Jules). — *La vie financière des sociétés d'après l'Etude des statuts et des bilans*. Paris, 1929.
- LAGARDE (Gaston). — *Le statut des commissaires dans les sociétés par actions (A.N.S.A.)*. Paris, 1936.
- LISBONNE. — *Les commissaires de surveillance dans les sociétés anonymes*. Thèse Paris, 1936.
- PICARD (Roger). — *La défense des actionnaires*. Paris, 1931.
- PIOT. — *Le nouveau statut légal des administrateurs et des commissaires dans les sociétés anonymes*. Paris, 1936.
- POSE. — *Les commissaires de surveillance dans les sociétés anonymes*. Thèse Paris, 1924.
- REISER. — *L'organisation du contrôle et la technique des vérifications comptables*, 1930.
- REYMONDIN. — *Contribution à l'étude de la protection de l'Epargne*.
— *Les commissaires aux comptes dans les sociétés anonymes devant l'opinion*, 1929.
- SAVIGNY. — *Manuel théorique et pratique des commissaires et des censeurs*, 1901.
- URTIN. — *Administrateurs, gérants et commissaires de sociétés par actions*. Paris, 1936.
- WAUWERMANS. — *Manuel pratique des sociétés anonymes belges*, 7^e éd., 1933.

ARTICLES

- BATARDON. — *Du contrôle de la comptabilité dans les sociétés par actions*. (Gaz. des Soc. et du Dr. Fin. 1921).
- BERRAN. — *Organismes chargés de vérifier l'administration et la comptabilité des sociétés*. (La Comptabilité et les affaires, mars 1930).
— *Les Commissaires aux comptes*. (La Comptabilité, juin 1936).
- BLIN. — *Le Statut des commissaires aux comptes d'après une proposition de la commission sénatoriale de législation*. (Experta, 1933).
- BOSVIEUX. — *La nouvelle réglementation du mandat des commissaires aux comptes*. (J. S., mars 1936).
- CORDONNIER. — J. S., 1932 (proposition Lesaché).

- DALSACE. — *Commentaire du décret du 8 août 1935.* (Sem. Jur., 27 octobre 1935, et Rec. Jur. des Soc., oct. 1935).
- DECUGIS. — J. S., février 1925 (proposition Lesaché).
- FAIN. — *Rôle et recrutement des commissaires aux comptes.* (Actualité fiduciaire, déc. 1935).
- GABOLDE. — *Bilan-comptes-droit de communication.* (Gaz. Prud., 15 avr. 1936).
- GALLIÉ. — *Du projet de loi sur les commissaires aux comptes.* (Rec. jur. des Soc., juillet 1931).
- HAMEL. — *La réglementation du bilan dans les sociétés par actions.* (Ann. Dr. Com., 1931, n° 4 ; 1932, n° 1).
- LAGARDE. — *Droit transitoire des commissaires aux comptes.* (D. H., 19 déc. 1935).
- LEPARGNEUR. — *Sociétés anonymes. Commissaires aux comptes. Nouveau régime* (Gaz. des Prud., 15 janv. et 15 fév. 1936).
— V. aussi Tableau fiscal et juridique, mars 1936.
- MAUREL. — *Le nouveau statut des commissaires des sociétés anonymes.* (Rev. pol. et parl., 10 nov. 1935).
- PERCEROU (J.). — *Du droit de communication dans les sociétés par actions.* (J. S., 1908).
- PRÉVOST (M.). — *Rôle et Responsabilité des commissaires aux comptes* (Et. Prat. de Dr. Com., 1935, page 99).
- PUECH (H.). — *Le Bilan.* (Et. Prat. de Dr. Com., 1935, pages 8, 406).
- ROUSSEAU (Henri). — *Du contrôle dans les sociétés par actions.* (Rev. prat. de lég. et de jurispr. du Trib. com. de la Seine, 1921).
- SOLUS. — *Le nouveau statut légal des commissaires aux comptes.* (Bull. Trim. de Doct. et de Jurisp. du synd. prof. des Producteurs et distributeurs d'énergie électrique, sept. 1936).
- THALLER. — *De la réforme de la loi sur les sociétés par actions.* (Rev. Pol. et Parl., janv. 1903).
- WAHL. — *Des restrictions statutaires apportées à la désignation des administrateurs et des commissaires de surveillance et au droit de vote dans les assemblées.* (J. S., 1913-352).

DROIT COMPARE

GRANDE-BRETAGNE

- CAMERLYNCK. — *La loi anglaise de 1929 sur les sociétés par actions.* Thèse Paris, 1929.
- COLES AND WOOD. — *Companies Accounts, 1930.*
- DECUGIS. — *Loi britannique du 18 mai 1929 sur les sociétés.* (Trad. Soc. de Lég. Comp. sous la direct. de M. Decugis, 1933).
- LEMAIGRE. — *La publicité et le contrôle des comptes dans la loi anglaise, et les décrets-lois français sur les sociétés, 1935.*
- MONTSARRAT. — *Les décrets-lois et la législation anglaise.* (France-Grande-Bretagne, juin 1936).
- PALMER'S. — *Company Law, 14^e éd., 1930.*
- DE PAULA. — *The principles of Auditing, 1936.*
- PERCEROU (André). — *Lois actuelles et projets récents en matière de sociétés par actions, 1933.*

ALLEMAGNE

- BAUDOUIN-BUGNET. — *Le Contrôle des sociétés et la protection de l'épargne en Allemagne*, 1934.
- COSACK. — *Lehrbuch des Handelsrechts*, 12^e éd., 1930. (Trad. Bibliothèque internationale de Dr. Comp.).
- CURCHOD. — *Le contrôle dans les sociétés anonymes en Droit français, allemand et suisse*, 1933.
- PERCEROU (André). — *Op. cit.*
- SOLUS. — *Les réviseurs. Organe de Contrôle dans les sociétés par actions du droit allemand* (Ann. Dr. Com., 1923, p. 309, 1924, p. 34).

ITALIE

- CODICE DI COMMERCIO COMMENTATO. — (Sous la direct. de Bolaffio et Vivante, 1922-1929.)
- PERCEROU (André). — *Op. cit.*
- SRAFFA. — *I cosidetti sindaci delle società anonime*. (Riv. di diritto com., 1930, 1^{re} partie).
- SCIALOJA. — *Sui cosidetti sindaci delle società anonime*. (Studi in onore di C. Vivante, t. II, p. 405).
- VIVANTE. — *Trattato di diritto commerciale*. (Trad. faite sur la 4^e éd. par J. Escarra).
-

TABLE DES MATIÈRES

	Numéros	Pages
INTRODUCTION.	1-2	1

GENERALITES

LES ORIGINES DE LA LOI DE 1867.....	3-8	3
LES PROJETS DE RÉFORME.....	9-24	6
DÉCRETS-LOIS DE 1935 CONCERNANT LES COMMISSAIRES AUX COMPTES.	25-27	13
CHAMP D'APPLICATION DU NOUVEAU RÉGIME INSTITUÉ PAR LES DÉ- CRETS-LOIS DE 1935.....	28-30	15
CARACTÈRE DU LIEN EXISTANT ENTRE LA SOCIÉTÉ ET LES COMMIS- SAIRES AUX COMPTES.....	31-32	17

DEUXIEME PARTIE

NOMINATION DES COMMISSAIRES

DUREE ET CESSATION DE LEURS FONCTIONS — REMUNERATION

CHAPITRE PREMIER

MODE DE NOMINATION.....	33-46	21
Le principe de la désignation par l'assemblée a été maintenu.	33-34	21
Désignation par l'assemblée constitutive.....	35	22
Désignation par l'assemblée ordinaire.....	36	22
Participation des administrateurs au vote.....	37	23
Rééligibilité.	38	23
Nomination tacite.	39	24
Acceptation des fonctions	40	24
Désignation par le Président du Tribunal de Com. (art. 32, al. 4).	41	24
Caractère facultatif du recours ci-dessus.....	42	25
Solution proposéé par M. Wahl.....	43	26
Moyens de pallier à l'avance l'empêchement d'un commissaire.	44	26
Pluralité d'exercices à rapporter.....	45	27
Nomination par l'assemblée en remplacement d'un commissaire révoqué.	46	27

CHAPITRE II

NOMBRE DES COMMISSAIRES.....	47-48	28
------------------------------	-------	----

CHAPITRE III

Numéros Pages

RESTRICTIONS AU LIBRE CHOIX DES COMMISSAIRES.

I. — Restrictions concernant les sociétés anonymes sans distinction.

Il n'est pas nécessaire d'être actionnaire..... 49 30

§ 1. — Restrictions ne résultant pas du décret du 8 août 1935.

Nationalité française en principe non exigée..... 50 31

Incompatibilité avec les fonctions d'administrateur de la société 51 32

Avocats, notaires, parlementaires. 52 32

Restrictions statutaires 53 32

Origine des restrictions instituées par le décret du 8 août 1935 54 33

§ 2. — Restrictions résultant du décret du 8 août 1935.

A) Parents et alliés. 55-59 33

B) Personnes salariées ou rémunérées..... 60-63 35

C) Personnes dont l'indignité ou l'incompétence sont démontrées. 64-65 37

Première catégorie, art. 33, al. 1^{er}, 3^o — Personnes à qui l'exercice de la fonction de gérant ou d'administrateur est interdit..... 64 37

Deuxième catégorie, art. 33, al. 1^{er}, 3^o — Personnes déchues du droit d'exercer ces fonctions. 65 39

D) Conjoint des personnes susvisées..... 66 39

E) Question commune à toutes ces incompatibilités : A quel moment doit exister le lien ou fait pris en considération ? 67 39

Commissaire-suppléant. 68 40

F) Survenance d'une incompatibilité en cours d'exercice des fonctions. 69 40

§ 3. — La question des personnes morales..... 70-71 41

II. — Restrictions concernant les sociétés faisant appel à l'épargne publique 72 43

Généralités. 72 43

§ 1. — Que faut-il entendre par sociétés faisant appel à l'épargne publique ? 73-79 43

§ 2. — Par qui les commissaires inscrits sur la liste sont-ils appelés à exercer leurs fonctions ?..... 80-82 50

Désignation par l'assemblée 80 50

Désignation par le Président du Tribunal de Commerce 81 51

Domaine d'application respectif de l'article 32, al. 4, et de l'article 33, al. 5..... 82 51

§ 3. — La commission d'admission. — Composition. — Pouvoirs (autres que disciplinaires) — Restrictions à son libre choix..... 83-93 53

Généralités. 83-84 53

	Numéros	Pages
Conditions à remplir par les candidats.....	85	54
A) Nationalité	86	54
B) Formation professionnelle	87	55
1° Expert-comptables	88	55
2° Anciens fonctionnaires.	89	55
3° Praticiens.	90	56
4° Théoriciens	91	57
C) Examen technique.	92	57
D) Dispense d'examen.	93	58
§ 4. — <i>Inscription sur plusieurs listes</i>	94	59
§ 5. — <i>Possibilité de radiation en cas de non résidence</i> ..	95	59
§ 6. — <i>Permanence de la liste</i>	96	59
§ 7. — <i>Publication de la liste</i>	97	59
§ 8. — <i>Constitution du dossier</i>	98	60
§ 9. — <i>Régime disciplinaire</i>	99	60
§ 10. — <i>Appréciation des conditions de recrutement des commissaires agréés</i>	100	62

CHAPITRE IV

FONCTIONS INTERDITES AUX COMMISSAIRES AUX COMPTES.

§ 1. — <i>Interdictions formulées par le décret relatif à la protection des obligataires</i>	101	67
§ 2. — <i>Interdiction aux commissaires inscrits sur la liste d'exercer les fonctions d'administrateur de société</i> . ..	102	67
§ 3. — <i>Interdiction aux commissaires de devenir administrateur des sociétés qu'ils contrôlent</i>	103	68

CHAPITRE V

PUBLICITÉ.	104	70
-----------------	-----	----

CHAPITRE VI

DURÉE DES POUVOIRS.....	105-107	71
-------------------------	---------	----

CHAPITRE VII

CESSATION DES FONCTIONS.

§ 1. — <i>Révocation</i>	108	76
§ 2. — <i>Démission</i>	109	78
§ 3. — <i>Survenance des incompatibilités édictées par l'art. 33, al. 1^{er}</i>	110	78
§ 4. — <i>Causes de droit commun</i>	111	78

CHAPITRE VIII

RÉMUNÉRATION	112	79
--------------------	-----	----

TROISIEME PARTIE

MISSION DES COMMISSAIRES AUX COMPTES

CHAPITRE PREMIER

GÉNÉRALITÉS

	Numéros	Pages
§ 1. — <i>Obligations et pouvoirs</i>	113	84
§ 2. — <i>La permanence du contrôle</i>	114-116	84
Les facilités qu'elle apporte à la tâche des commissaires	114	84
Les obligations nouvelles qu'elle leur crée.....	115	86
Il ne faut pas aboutir à créer une gêne pour la société.	116	88
§ 3. — <i>L'étendue de la mission générale des commissaires a été précisée par emprunt aux textes relatifs au conseil de surveillance</i>	117	89
La suppression des mots « situation » et « opérations ».	118	89
L'attitude de la jurisprudence concernant l'étendue de la mission des commissaires	119	92
Conséquences à tirer de la suppression des mots « situation » et « opérations »	120	93
Les emprunts faits à l'art. 10 de la loi de 1867.....	121	95
Il n'en subsiste pas moins des différences essentielles entre l'institution des commissaires aux comptes et le conseil de surveillance.....	122	96
Missions particulières des commissaires aux comptes assez discordantes avec le caractère plus spécialement comptable de leur mission générale.....	123	98
§ 4. — <i>Droit de se faire assister de collaborateurs</i>	124	99

CHAPITRE II

DROIT DE COMMUNICATION

Etendue et délais	125	100
La loi n'a pas prévu dans quel délai leur serait communiqué le rapport du conseil d'administration.....	126	102
Les commissaires peuvent s'adresser à justice pour obtenir les communications auxquelles ils ont droit.....	127	104

CHAPITRE III

MODE D'EXERCICE DES CONTRÔLES EN COURS D'ANNÉE.....	128	105
§ 1. — <i>Délimitation du champ des vérifications</i>	128-135	105
Ce qu'il faut entendre par « les livres, la caisse, le portefeuille et les valeurs de la société »	128	105
Vérification de la balance d'entrée.....	129	105
Ecritures constitutives.	130	106
Limite des contrôles à faire à cet égard par le commissaire	131	106
Le commissaire entrant en fonctions doit-il remonter au-delà de la balance d'entrée ?.....	132	108

	Numéros	Pages
Il doit en tous cas remonter jusqu'à la balance d'entrée, alors cependant qu'il n'entre en fonctions qu'en cours d'exercice.	133	108
Il doit même dans une certaine mesure remonter au-delà.	134	109
Il doit prendre connaissance des statuts, des procès-verbaux des assemblées et du Conseil d'administration.	135	111
§ 2. — <i>En quoi consistent les vérifications</i>	136	112
Contrôles de détail à faire par épreuve.	137	113
Contrôle des existants.	138	115
Contrôles inopinés.	139	115
La confiance est le dernier des sentiments auquel doit céder un commissaire.	140	116

CHAPITRE IV

VÉRIFICATION DU TRAVAIL DE FIN D'EXERCICE

I. — Le travail de fin d'exercice accompli par les agents de la société.	141	118
§ 1. — <i>L'inventaire au sens restreint du mot</i>	141	118
§ 2. — <i>Ecritures rectificatives et complémentaires</i>	142	120
A) Rectifications d'existants.	142	120
B) Mise au point des comptes de tiers.	143	120
C) Amortissements.	144-146	121
D) Provisions pour aléas divers.	147	123
Provision pour créances douteuses.	147	123
Provisions diverses.	148	123
E) Frais imputables à l'exercice écoulé et non réglés. .	149	124
F) Frais payés d'avance.	150	124
G) Groupement des comptes de résultats.	151	124
§ 3. — <i>Etablissement du bilan et du compte de Pertes et Profits</i>	152	125
Le Bilan détaillé.	153	126
C'est ce document qui devrait être recopié au livre d'inventaires.	154	127
II. — Comment les commissaires feront la preuve de leurs diligences.	155	128
Les précautions à prendre concernant l'identification des documents présentés.	156	129
Usage d'un cachet ? Procès-verbaux des vérifications ? . . .	157	129
Consignation sur livre d'annotations spécial à chaque société contrôlée et lettres confirmatives ou interrogatives au conseil.	158	130
III. — Nature et étendue des contrôles à exercer par les commissaires sur le travail de fin d'exercice et sur les documents auxquels il aboutit.	159	131
§ 1. — <i>Vérification à faire tout d'abord en partant du Journal général</i>	160	132

	Numéros	Pages
§ 2. — <i>Examen du bilan et du compte de Pertes et Profits.</i>	161	132
A) Vérifications a posteriori des existants :		
a) Vérifications quantitatives	162-168	133
b) Contrôle des évaluations.....	169	138
α) Appréciation des méthodes.....	170	138
Ce qu'il faut entendre par « sincérité » et « régularité »; opinion de M. Lepargneur.....	170	138
Opinion de M. Hamel sur le caractère chimérique de la recherche de « l'exactitude » dans le bilan	171	139
Il faut faire connaître les méthodes d'évaluation même s'il ne paraît pas y avoir de changement	172	140
Motifs pouvant légitimer le changement des méthodes d'évaluation	173	142
Les méthodes d'évaluation admissibles.....	174	142
β) Vérification des calculs résultant des méthodes d'évaluation adoptées	175	144
B) Vérification des comptes de tiers.....	176	145
Engagements conditionnels	177	146
Comptes des administrateurs	178	146
C) Examen corrélatif des amortissements et provisions	179	147
La question des réserves occultes.....	180	148
D) Examen des comptes transitoires.....	181	149
E) Examen du mode de présentation des comptes au bilan ainsi que du mouvement des postes par rapport aux chiffres du bilan précédent....	182	149
Immutabilité de la forme.....	183	150
Motifs pouvant justifier le changement	184	151
Cas de mauvaise articulation ou de contractions excessives.	185	151
Mouvements des postes	186	152
F) Examen du compte de Pertes et Profits.....	187	152
G) Contrôle des informations données sur les comptes de la société dans le rapport du Conseil d'Administration	188	154

CHAPITRE V

LES RAPPORTS DES COMMISSAIRES

Circonstances diverses dans lesquelles les commissaires doivent établir un rapport	189	156
I. — Le rapport général.		
§ 1. — <i>Délimitation du domaine respectif des rapports du Conseil d'Administration et des commissaires</i>	190	157
Les commissaires ne sont pas les commentateurs du bilan.	191	159
Ce que doit normalement contenir leur rapport.....	192	160
Avis à donner sur l'affectation des résultats proposée par le Conseil	193	161

	Numéros	Pages
§ 2. — <i>Inexactitudes et irrégularités</i>	194	161
Etendue de l'obligation de signaler les inexactitudes et irrégularités relevées	195	162
Faut-il y comprendre tous faits délictueux ?.....	196	162
Faits dénoncés par les actionnaires.....	197	164
Les irrégularités relevées doivent être clairement signa- lées à l'assemblée.....	198	164
II. — Rapport spécial sur l'exécution des marchés visés à l'art. 40.		
Les deux règles contenues dans l'art. 40.....	199	165
L'intervention des commissaires prévue par l'art. 34, al. 3 nouveau, concerne-t-elle non seulement l'exécution des marchés et entreprises mais aussi la procédure d'autorisation ?	200	166
Le Conseil d'Administration doit-il de son côté continuer à établir un compte rendu de ces opérations ?.....	201	166
Réponse négative à ces deux questions.....	202	166
Mais le compte rendu s'appliquera a fortiori aux opérations non autorisées si les commissaires les découvrent....	203	168
Eléments d'information	204	168
Etendue du compte-rendu	205	169
Opérations rentrant dans la définition de l'art. 40.....	206	169
III. — Délai d'établissement - Communication - Présentation de ces rapports à l'assemblée	207	170
Obligation de lecture	208	170
Non obligation par les commissaires d'être présents à l'As- semblée	209	171
Appréciation de cette faculté de « désertion ».....	210	171

CHAPITRE VI

SANCTIONS DE L'INOBSERVATION DES RÈGLES LÉGALES

Absence des rapports exigés par l'art. 34, al. 3.....	211	173
Rapports « conformes aux dispositions ci-dessus ».....	212	173
La nullité peut être couverte (art. 8 nouveau).....	213	175
Dépôt tardif. — Refus de communication aux actionnaires....	214	175
Refus de communication aux commissaires dans les 40 jours précédant l'assemblée	215	176
Défaut d'approbation expresse des modifications de la forme du bilan ou des comptes de Pertes et Profits ou dans les méthodes d'évaluation	216	177
Rapport établi par des commissaires atteints par les incompta- bilités de l'art. 33.....	217	177
Manquement à l'obligation de choisir un commissaire sur la liste.	218	178

CHAPITRE VII

LES INTERVENTIONS EXCEPTIONNELLES DE COMMISSAIRES

§ 1. — <i>Convocation de l'assemblée générale</i>	219	180
a) Critérium de l'urgence	220	181

	Numéros	Pages
b) Forme de la convocation et tenue de l'assemblée générale	221	182
§ 2. — <i>Intervention au cas d'augmentation de capital</i>	222	183
Date d'établissement du rapport non précisée.....	223	185
Nullité de l'augmentation de capital. — Responsabilité solidaire des commissaires avec les administrateurs	224	185

CHAPITRE VIII

PLURALITÉ DE COMMISSAIRES. — CARACTÈRE INDIVIDUEL DE LEUR MISSION.		
	225	187
Caractère individuel	225	187
Limites de ce caractère individuel	226	188
Nécessité de se concerter	227	188
Signature des rapports	228	189
Interprétation de la volonté de l'Assemblée	229	189
Exercice du droit de convocation	230	190
Dénonciation des délits au Procureur	231	190

QUATRIEME PARTIE

RESPONSABILITE

Pourquoi des sanctions pénales ont été édictées	232	191
---	-----	-----

CHAPITRE PREMIER

RESPONSABILITÉ CIVILE

L'article 43 n'a pas été modifié	233	193
I. — Fondement de la responsabilité des commissaires.		
§ 1. — <i>Responsabilité à l'égard de la société</i>	234	194
a) Déclarations inexactes ou approbations inconsidérées	235	195
b) Négligence — Absence de contrôle	236	196
§ 2. — <i>Responsabilité à l'égard des actionnaires</i>	237	196
Distinction de l'action sociale et de l'action individuelle	238	197
Extinction de l'action sociale	239	197
Clauses d'autorisation ou d'avis	240	198
Effets de l'exercice de l'action sociale par les actionnaires ut singuli	241	198
Cas de responsabilité à l'égard des actionnaires individuellement	242	199
§ 3. — <i>Responsabilité à l'égard des tiers (obligataires, porteurs de parts, créanciers)</i>	243	199
La jurisprudence tout en s'appuyant sur les art. 1382 et 1383 consacre en fait une responsabilité légale	244	200
L'arrêt de Cassation du 25 février 1935	245	200

	Numéros	Pages
II. — Conditions générales de responsabilité	246-248	202
III. — Caractère et étendue de la responsabilité.		
a) Caractère individuel	249	203
Faute commune et indivisible	250	204
b) Responsabilité civile des délits commis par les administrateurs (art. 15 dernier alinéa nouveau) ..	251-255	205
c) Causes d'atténuation ou d'aggravation	256	207
IV. — Tribunaux compétents.	257-258	209

CHAPITRE II

RESPONSABILITÉ PÉNALE

§ 1. — Situation avant les décrets-lois de 1935	259-262	210
§ 2. — Situation après les décrets-lois de 1935		
a) Sanctions des incompatibilités et interdictions de l'art. 33	263	212
b) Interdiction de représenter les obligataires	264	213
c) Application de l'art. 378 du Code Pénal	265	214
d) Informations mensongères	266	216
e) Dénonciation au Procureur de la République	267	218
f) Informations inexactes à l'occasion d'une augmen- tation de capital	268	220
g) Modifications non autorisées à la forme du bilan et du compte de Pertes et Profits ou aux méthodes d'évaluation	269	220
h) Complicité des délits de l'art. 15	270	221
i) Banqueroute	271	222

CINQUIEME PARTIE

DROIT TRANSITOIRE	272-281	228
DROIT COMPARE		229
CONCLUSION		283
TEXTES		289
BIBLIOGRAPHIE		295
TABLE DES MATIERES		299

